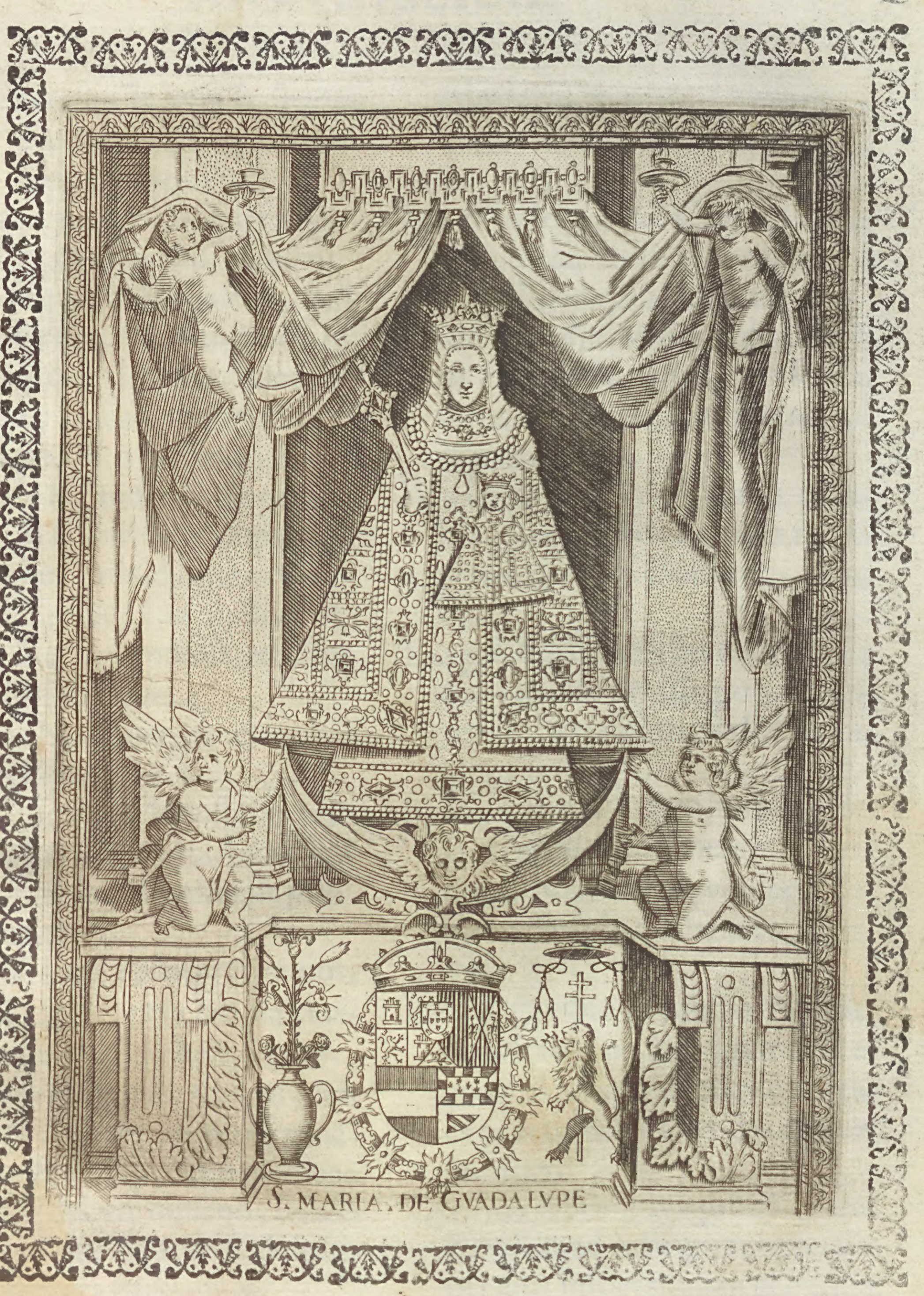
INFORMACION EN DERECHO EN FAVOR DE LAS TERCIAS REALES DEL OBISPADO DE PLASENCIA.



EN MADRID,

Año 1617.

TABLA, Y SVMARIO de lo que se contiene en esta informacion.

en que dizen, da su parte de las tercias, de que quieren inferir, que no las lleua enteras, num. 19.

Bart. in l. si sic. §. 1. ff. de legat. 1. y los que le siguen, no son aplicables al caso presente, nu. 20.

En la informacion contraria se refieren diminutamente nuestros priuilegios, y assi se propone la sustancia dellos puntualmente en este numero, cum sequentib. num. 21.

Refierese el priuilegio del señor Rey don Iuan el Segundo, y la clausula prohibitiua, que contiene, y la razon por que se concedio, num. 22.

Refierese el priuilegio de los quarenta mil marauedis de juro, y la causa por que se concedio, y la prohibicion de enagenar, y decreto irritante que contiene, num. 23.

Priuilegio de las tercias de Truxillo y su tierra, que se subrogò en lugar del priuilegio de los quarenta mil marauedis, nu. 24.

El decreto, y prohibicion, que contiene el priuilegio de los quarẽta mil marauedis, se ha de juzgar por repetido en este, nu. 25.

Satisfazese a vnas palabras, que se ponderan deste priuilegio en la informacion contraria, en quanto dixeron los señores Reyes, que se las dauan al Conuẽto por juro de heredad, y para que hiziesse dellas como de cosa suya propia, num. 26.

Refierese la calidad, que tiene el priuilegio de los treinta mil marauedis, que el Doctor Maldonado tenia, nu. 27.

Refierese la clausula prohibitiua, inserta en este priuilegio, num. 28.

Estos treinta mil marauedis se subrogaron en lugar de otros treinta, que el Conuento tenia de las dotaciones de los Reyes de Portugal, num. 29.

Refierese el priuilegio de las tercias del Puerto, Valhondo, y el Abertura, que eran del Doctor Maestre Iuan, y muestrase, que el Conuento las huuo inmediatamente de los señores Reyes Catolicos, num. 30.

Los bienes rayzes, dados por los Reyes a las Yglesias, son inalienables, aunque interuengan las causas con que se pueden enagenar otros bienes de la Yglesia, num. 31.

Los señores Reyes Catolicos, para mayor firmeza, pusierou expressa prohibicion de enagenar, num. 32.

Quando cum prohibitione legis, concurrit etiam prohibitio hominis, nullo modo currere potest præscriptio, nu. 33.

Y esto es mas llano, quando concurre decreto irritante, de cuya naturaleza es destruere omnia, quæ sunt in oppositum, e impedir el efecto de la prescripcion, y contrario vso, nu. 34.

Absque ratione se niega en la informacion contraria, que nuestros priuilegios contienen decreto irritante, num. 35.

El priuilegio de los quarenta mil marauedis: en cuyo lugar se subrogò la mayor parte de las tercias, que el Conuento goza, no ay duda que tiene decreto

irri-

la enagenacion, nu. 61.

Oponen los Letrados contrarios, que aunque el decreto irritante obre derogacion de otras prescripciones, pero no de la inmemorial, nu. 62.

Prueuase con muchos fundamentos, que en este caso es precisso reconocer que està derogada la inmemorial, num. 63.

Respondese a la ponderacion del Concilio Tridentino, en la sess. 24. cap. 20. nu. 64.

Fundase, que es efecto del decreto irritante, inhabilitar el titulo, y possession, num. 65.

Ponderase vn notable consejo de Aretino en terminos de la inmemorial, nu. 66.

Inhabilitando el decreto irritante, como inhabilita la possession, es imposible que aya prescripcion, num. 67.

Ponderase para esto vna notable decision de Crecencio, y otros lugares muy singulares, nume. 68.

Respuesta a la oposicion contraria, de que contra la prohibiciõ de enagenar se prescribe por quarenta años, y muestrase, que la materia sugeta solo era capaz de la inmemorial, y assi esta està derogada, num. 69.

Estos priuilegios se concedieron a los Religiosos presentes, y futuros, y assi son tantos los priuilegios, quãtos los Religiosos que sobreuinieren, y el hecho, ò omission de los vnos, no puede dañar a los otros, nu. 70.

Traese vna notable decision de Æmilio Veralo, en terminos de otro priuilegio, concedido al Conuento de Guadalupe, num. 71.

Ponderanse vnas palabras de los priuilegios, para prueua de su perpetuidad, nu. 72.

Los Religiosos presentes tienen derecho independiente de los passados, y assi no ha podido correr la prescripcion en su perjuyzio, num. 73.

Seria dar pena sin culpa, si la prescripcion, causada por agena negligencia, perjudicasse, numero 74.

Refierense vnas palabras notables a este proposito de Hector Emilio, y otros lugares en terminos num. 75.

La prescripcion se funda en la mora de no pedir, y esta no se puede considerar, hasta que nace la accion, quod procedit etiam in inmemoriali, nu. 76.

Respuesta a vna replica, que se haze en contrario, diziendo, que el Monesterio siempre es vno mismo, nu. 77.

Refierese la causa porque los Pontifices concedieron las tercias a los señores Reyes de Castilla, num. 78.

Auiendo los Reyes satisfecho de su parte tan cumplidamẽte, ninguna prescripcion puede auer corrido en fauor de las Yglesias contra las tercias, num. 79.

Ponderase vna doctrina de Alberico, y otros lugares en comprouacion de lo dicho, nu. 80.

Ponderase para lo mismo el capit. cum instancia de censibus, nu. 81.

Respuesta a la l. 1. tit. 21. lib. 9. Recop. nu. 82.

Res-

perpetuo silencio, y muestrase, que para este punto fue simpliciter absolutoria, num. 101.

Muestrase, que no concurren las idẽtidades necessarias para que se pueda oponer excepcion de cosa juzgada, num. 102.

Refierese otra diferencia entre este pleyto, y el de la castaña, numer. 103.

Sententia lata super principali, nõ nocet super accessorio, deducto per modum causæ, quando super eo non est pronuntiatum, num. 104.

Quando la segunda causa es tã importante, o mas que la primera, nunca queda vencido lo que se deduxo per modum causæ, quãdo super eo non est pronuntiatũ expresse, num. 105.

En el Tribunal de la Rota de su Santidad està vencido el Obispo en el pleyto de la castaña, y los executoriales, que contra el se dieron, aprouechan a su Magestad, num. 106.

Conuencese vna replica de las partes contrarias, en que dizẽ, que lo que defalcan a las tercias, no se lo aplican a si, sino a la fabrica de la Catedral, nu. 107.

Lo cierto es, que se lleuan el Obispo y Cabildo lo que quitan a las tercias, aunque dizen que lo dan a la fabrica, num. 108.

Fundase, que no difiere que se lo apliquen a si, o a la fabrica, num. 109.

Respuesta a la l. fin. ff. de vsucap. pro dote, num. 110.

El Obispo y Cabildo, para la ereccion de los compañeros, quitaron a la Yglesia su noueno, y ansi quedarõ obligados a dalle de sus porciones lo necessario, nu. 111.

No se puede hazer repartimiento a las Yglesias inferiores para la fabrica de la Catedral, tiniendo el Obispo y Cabildo cõ que socorrelle, nu. 112.

No pueden negar el Obispo, y Cabildo, que son interessados, principalmente en que la fabrica lleue esta parte que quitã a las tercias, num. 113.

Conuencese otra replica que hazen, diziendo, que el ser ellos administradores de las tercias, facilita mas la prescripcion en fauor de la fabrica, pues passando esta aplicacion por sus manos, la han consentido, numer. 114.

Traese vn notable consejo de Laurencio Siluano, num. 115.

Conuencese otra replica que hazen, diziendo, que no cõsta que entrassẽ a administrar mas porcion, de la que oy dan a las tercias, nu. 116.

Durante la compañia, por ningun tiempo puede prescriuir vn cõpañero contra otro, nu. 117.

De derecho Canonico, aun despues de dissuelta la compañia no corre la prescripcion, nume. 118.

Respuesta a vna oposicion contraria, en que dizen, que el compañero puede prescribir contra su consorte lo que possee pro suo, y muestrase, que los Autores q̃ alegan, hablan en caso que estaua dissuelta la compañia, num. 119.

Quando en las partes que los compañeros

Res-

Reſpondeſe a algunos Autores, q̃ ſe traen eñ contrario, nu. 140.

Refiereſe el intento, y diſtribució deſte Articulo, nu. 141.

Secundus Articulus.

DE poco ſeruirà a las partes contrarias el diſcurſo del tiempo, ſi la preſcripcion eſtà interrumpida, nu. 142.

Fundaſe, que para interrumpir la preſcripcion de los derechos incorporales, baſta qualquier contradicion, o impaciencia verbal, num. 143.

Expenditur l. honores. §. fin. ff. de decurionibus, nu. 144.

Satisfazeſe a los lugares, que contra lo que queda dicho ſe citan en la informacion contraria, nu. 145.

Refiereſe la primera interrupcion de la clauſula del teſtamento de la ſeñora Reyna Catolica, núm. 146.

Segunda interrupcion por el teſtamento del ſeñor Emperador, nu. 147.

Tercera interrupció, por la ley 1. titu. 21. lib. 9. Recopilatio. num. 148.

Quarta interrupcion por las confirmaciones, que todos los Reyes han hecho de los priuilegios del Conuento, nu. 149.

Reſpueſta a vna replica contraria, de que eſtas confirmaciones ſon en forma comun, y mueſtraſe, q̃ ſon ex certa ſcientia, & in forma ſpeciali, nu. 150.

Todos los Obiſpos juran de no defraudar, ni conſenrir que ſe defrauden las tercias Reales, iuxta l. 13. titu. 3. lib. 1. Recopilat. y anſi la preſcripcion tiene tantas interrupciones, quantos hañ ſido los Obiſpos, num. 151.

Reſpueſta a vna replica, de que la conteſtacion ſolo perpetua la accion vſque ad quadraginta annos, nu. 152.

De iure Canonico, cuya diſpoſicion ſe ha de ſeguir en eſta materia, præſcriptio ſemel interrupta, non poteſt amplius rebiuiſcere, poſtquam aduerſarius conſtitutus eſt in mala fide, nu. 153.

Sexta interrupcion, por vnas peticiones, dadas por el ſeñor Fiſcal en el pleyto de la caſtaña, en que deduxo el derecho vniuerſal de los dos nouenos, num. 154.

Refierenſe tres coſas muy notables, que ſe coligen de lo alegado en el dicho pleyto de la caſtaña, nu. 155.

Septima interrupcion de la deheſa del Sapillo, eñ que per modum cauſæ deduxo el Moneſterio el derecho vniuerſal de los dos nouenos, nu. 156.

Super deductis per modum cauſæ, poteſt iudex pronuntiare, num. 157.

A todos los teſtigos contrarios ſe ha de quitar el tiempo que paſſò deſde el año de quinientos y nouēta, haſta q̃ depuſierō, n. 158

Reſpueſta

Respuesta à las replicas contrarias, fundadas en que aquel pleito no se siguió con la fabrica, ni fue sobre todas las tercias, nu. 159.

Octaua interrupcion, por la demãda deste pleyto, que se puso en cinco de Diziembre de seyscientos y dos, nu. 160.

En estos derechos incorporaels, es precisso requisito prouar la sciencia, y paciencia de la persona contra quien se prescriue, y esto procede tambien en la inmemorial, quodlate exornatur, num. 161.

Muestrase que Baldo, consil. 352. numer. 3. lib. 1. habla en la inmemorial, y que ansi injustamente se cauila su alegacion en la informacion contraria, numer. 162.

Traense Bartulo, y otros muchos Autores para lo mismo, nume. 163.

Refierese la razon desta opinion, y muestrase, que Couarruuias habla en nuestro fauor, y que sin causa nos culpan esta alegacion en la informacion contraria, num. 164.

Traense otros muchos Autores, en confirmacion de la misma opinion, nu. 165.

Abb. in capit. cum nobis, numer. 11. de præscript. tuuo la misma opinion, & reijcitur con las palabras del mismo Abad vna replica, que a esta alegacion se haze, num. 166.

Muestrase que Capicio, decis. 57. habla en la inmemorial, numer. 167.

Refierense mas Autores para lo mismo, y muestrase, que la opinion referida es mas comun, y verdadera, nu. 168.

Los Autores de la opinion contraria hablan en actos, que se hazẽ publicamente, at in actibus occultis por ningun tiempo se presume scientia, num. 169.

Fundase, que no basta sciencia de los Magistrados, sino que se requiere sciencia del mismo Principe, nu. 170.

Quando sufficeret sciencia Magistratuum, no basta de qualesquiera, sino que auia de ser del Consejo de Hazienda, numer. 171.

Las tercias Reales han andado siẽpre encabeçadas, y ansi el hecho, o sciencia de los arrendadores no ha podido perjudicar a su Magestad, nu. 172.

Tampoco el hecho de los arrendadores del Conuento puede dañar al Conuento, nu. 173.

Muestrase, que los testigos contrarios no concluyen la sciencia, y paciencia, ni dan razõ congruẽte, num. 174.

Respuesta a algunos testigos, que dizen, que quando el Monesterio arrendaua, dezia, que auian de cobrar de treze cosas y media dos, y conuencense con sus mismas declaraciones, numer. 175.

No bastara sciencia de los Religiosos particulares, quando se prouara, porque se requiere sciẽcia del Conuẽto Collegialiter, num. 176.

El hecho, o consentimiento de los

Religioſos particulares, no puede dañar al Conuento, numer. 177.

Quando el derecho pertenece à muchas perſonas, ha de concurrir ſciencia de todas, numer. 178.

Refiereſe la verdadera diſtincion, acerca de quando la ſciencia de los particulares ſe reputa por ſciencia de la Vniuerſidad, nu. 179.

Reſpueſta al conſejo 61. de Abb. num. 7. lib. 2. num. 180.

Satisfazeſe à vna replica, de que no auria preſcripcion cōtra Vniuerſidad, ni Moneſterio, ſi ſe requirieſſe ſcientia Collegialiter, nu. 181.

Por las partes contrarias, para en prueua de la ſciencia, ſe pondera el modo de hazer las copias, y repartimientos, à lo qual ſe reſponde, moſtrando, que de la confuſion de los repartimientos y copias reſulta en nueſtro fauor prueua preciſa de la ignorancia, nu. 182.

Aunque ſea deſpues de mil años, compete reſtitucion, ex iuſta ignorantia, nu. 183.

Refierenſe las calidades que ha de tener la ſciencia, nu. 184.

Mueſtraſe, que entre nueſtros teſtigos no ay contradicion en referir la forma de los repartimiētos, nu. 185.

Lo que dizen nueſtros teſtigos, ſe comprueua por los miſmos repartimientos, preſentados por las partes contrarias, numer. 186.

En la informacion contraria ſe pōdera para la ſciencia el modo con que ſe reparten los menudos, ſed abſque fundamento, numer. 187.

En la informacion contraria ſe cōfunde el hecho, mezclando la forma de arrendar en los repartimientos, ſiendo coſas tan diſtintas, y que ſe hazen en diuerſos tiempos, nu. 188.

El Conuento arrienda las tercias de menudos por ſus mayordomos, de tres en tres años, diziendoles, que les arrienda las tercias, ſin expreſſar que eſten diminutas, nu. 189.

Las tercias de menudos del partido de Plaſencia, las arriendan el Obiſpo y Cabildo, como adminiſtradores que ſon, ſin que interuenga ningun miniſtro del Rey, num. 190.

De los diezmos de menudos no ay repartimientos por eſcrito, nu. 191.

Reſpueſta à vna objecion contraria, de que prouandoſe la fama, ſe preſume ſciencia, nu. 192.

Reſpueſta à vn lugar de Franciſco de Claperijs, que ſe trae por los Letrados contrarios, num. 193.

Satisfazeſe a la prouança de las partes contrarias, hecha en razon, de que los Archiuos de la Ygleſia ſe quemaron, numer. 194.

El dolo con que ſe han formado las copias, acredita la juſta ignorancia del Conuento, nume. 195.

Obijcitur ex aduerſo, que el Conuento pudo veer los repartimiē-

tos

Tertius Articulus.

Diuision del Articulo tercero en ocho capitulos, numer. 259.

En las yeruas y glandes solo es interessado su Magestad, y refierese el interes que en esto tiene, num. 260.

Los fundamentos, que se consideran cótra la prescripcion, corré mas lisamente en este diezmo, num. 261.

El titulo en que fundan la justa distribucion de las yeruas y glandes, es la ereccion de compañeros, num. 262.

El titulo referido es vicioso y nulo, y assi impide el efecto de la inmemorial, nu. 263.

El Obispo no funda en este diezmo, de que dispuso en la ereccio de los compañeros, num. 264.

La escritura de ereccion solo trata del diezmo de yeruas, y no del de glandes, y sin embargo le han vsurpado tambien, num. 265.

A los compañeros aplicaró la parte que tocaua a las tercias, de q̃ se conuence la mala administracion de las partes contrarias, num. 266.

En quanto a este diezmo de yeruas y glandes no està prouada la inmemorial, nu. 267.

Refierese lo que se comprehende en el diezmo de ganado serrano, nu. 268.

Las partes contrarias en primera instancia solo hizieron prouança en razon de los carneros serranos, numer. 269.

En apelacion de carneros serranos no se comprehẽdè el ganado serrano, antes difieren tanquam genus, & species, num. 270.

Cerca deste diezmo no se prueua la inmemorial en la primera, ni en la segunda instancia, numer. 271.

Satisfazese a la ponderacion, que hazen las partes contrarias de los repartimientos del pan, y muestrase, que dellos no se puede inferir cosa alguna para este diezmo, nu. 272.

El Conuento ha cobrado tercias del ganado riberiego, que se ha apacentado en estas dehesas, y del pan quando se hã rompido, y assi el variarse la cultura, no altera la distribucion del diezmo, num. 273.

Refierese el fraude, que a las tercias se haze en ciertas heredades, que llaman cillas de possessiones en el partido de Truxillo, nu. 274.

La prouança que en esta razon tiene el Obispo, es vaga, y general, y no declaran los testigos, que heredades son estas, ni concluyen la inmemorial, numer. 275.

Refierese el fraude, que se haze a las tercias del diezmo nueuo, y muestrase, que no prueuan las partes contrarias la inmemorial, num. 276.

En esta instancia de reuista no han hecho prouança las partes contra-

El

FIN DE LA TABLA.



POR
EL SEÑOR FISCAL, y Conuento de Nuestra Señora de Guadalupe,
CON
EL OBISPO, DEAN Y CAbildo de la ſanta Yglesia de Plaſencia,
SOBRE
Las Tercias de aquel Obiſpado.



LA SENTENCIA DE VISTA, de que por parte del ſeñor Fiſcal y Conuento viene ſuplicado, y pretendẽ ſe reuoque, dize anſi: Num. 1. *Refiereſe a la letra la ſentencia de viſta, de que viene apelado.*

FALLAMOS, Atentos los autos, y meritos del proceſſo deſte pleyto, que deuemos de abſoluer, y abſoluemos a losdichos Obiſpo, Deã, y Cabildo de la ſanta Igleſia de Plaſencia, de todo lo pedido, y de-

 manda-

mandado contra ellos por parte del dicho Fiscal, y Prior, y Conuento del Monesterio de nuestra Señora de Guadalupe, a los quales ponemos perpetuo silencio, para que en razon de lo que ha sido, y es este pleyto, no les pidan, ni demanden mas cosa alguna, agora, ni en tiempo alguno, ni por alguna manera. Con que en quanto al marauedi, que reparten a cada hanega de trigo, para los gastos vniuersales, de aqui adelante, quando huuieren de hazer el dicho repartimiento, citen a la parte del dicho Monesterio, para que si quisiere, se halle presente, y diga lo que a su derecho conuenga, para que visto, y entendido por el dicho Obispo, Dean, y Cabildo, prouean lo que fuere justicia.

Num. 2. *Dase la razon, porque no se hazen presupuestos en el hecho.*

No se refieren en la entrada deste papel presupuestos del hecho del pleyto, assi por la difusion que contiene: como por la controuersia qne en cada cosa ay entre las partes; por lo qual lo reseruamos para el discurso de los fundamentos particulares: donde en cada vno se hará presupuesto, y cõprouacion del hecho verdadero q̃ fuere necessario; mostrando que el señor Fiscal y Monesterio tienen indubitable justicia.

Num. 3. *Muestrase que su Magestad, y el Monesterio entran fundando en este pleyto de derecho.*

Vna cosa es sin controuersia, y que se reconoce por el Obispo y Cabildo, y es, que el señor Fiscal, y Monesterio entrã fundando de derecho en este pleyto, para que por razon de las tercias que les pertenecen, se les acuda con dos nouenos enteros de todos y qualesquier frutos de que se pagan diezmos, iuxta l. 1. titu. 21. lib. 9. Recopil. vbi late Aceuedo, Gregorio Lopez in l. 22. titu. 20. part. 1. glos. 2. Auend. de exequend. manda. lib. 2. cap. 4. num. 21. Xuarez allegat. 28. Ioan. Gutierr. lib. 1. practicar. qnæst. 14. Menchaca lib. 2. quæst. illustr. cap. 89. num. 6. Petrus Belluga in specul. Princip. rubric. 13. §. tractemus num. 38. Palac. in Rubric. de donat. inter §. 37. num. 13. Soto de iustitia & iure, lib. 9. quæst. 7. artic. 1. Puteus decis. 319. lib. 3. Lasarte de decim. vendit. cap. 19. num. 36. qui aduertit tertias, per Benedictum Duodecimum, & alios Põtifices, sine vlla detractione concessas in perpetuum Regi Alphonso vndecimo, & eius successoribus anno Domini 1340. obseruat etiam Barbosa alios referens in l. Titia 35. ff. solut. matrim. numer. 40. in fin. & seqq. exornat late & eleganter, refiriendo varias concessiones de los Põtifices hechas de las tercias a los Reyes de Castilla Camil. Borrellus de præstan. Reg. Cathol. cap. 59. per totum, Zauallos lib. 3. comm. quæst. 882. num. 71. & seqq. & lib. 4. quæst. 897. num. 636. & seqq. Molina de iust. & iure, tom. 3. disputatio. 663. num. 9. Y fundando su Magestad, y el Monasterio

cl que tiene la vi... der por si ... y ... su intencion ...

terio, como fundan de derecho, con esto estan releuados de todo genero de prueua, ex regul. l. siue possidetis. C. de probationib. l. cum de indebito. ff. eodem tit. cum alijs, c. cum Ecclesia Sutrina de caus. poss. & propriet. exornat latissime Patian. de probation. lib. 1. cap. 8. per totum, Ioan. Garc. de nobilitat. glos. 8. num. 4. Menoch. de præsumptionib. lib. 2. præsumptio. 33. numer. 2. Ioann. Igneus in repetit. l. necessarios. §. non alias part. 1. num. 314. vbi dicit possessionem non releuare ab onere probandi, vbi actoris intentio de iure fundata est eleganter Ludolphus Schraderius cons. 4. num. 168. & seqq. vsque ad 173. vol. 1.

El Obispo y Cabildo no muestran para su defensa priuilegio Real, ni otro titulo alguno, y solo se fundan en la prescripciõ, & sic nituntur impio presidio, vt dixit Imperator in auth. vt Ecclesia Romana collat. 2. & iniquissimum præsidium appellatur in auth. vt Ecclesiæ omnes, Angel. in l. 1. C. de neg. gest. post glos. ibi Hippolyt. Riminald. cons. 258. num. 27. & cons. 266. num. 12. lib. 3. Roman. cons. 149. Fulgos. cons. 122. num. 1. & cons. 234. & est contra naturalem equitatem, vt dicit Bald. in l. anbillæ. C. de furt. Decius in cap. 1. de probat. nu. 50. Aretin. in l. quod vxori. ff. de acquiren. possess. Aimon Crauet. cons. 21. num. 37. Quod adeo nerum est, vt pluribus placuerit posse arbitrum susceptum, vt iudicet ex bono & æquo reijcere omnino præscriptionem, vt tenuerunt Angel. in l. 1. C. de præscript. 30. vel. 40. annor. Fulgos. cons. 107. Cuman. cons. 67. Y en caso de duda se ha de juzgar contra la prescripcion, vt ex alijs obserbat Mandel. Alben. cons. 222. num. 24. & seqq. lib. 2. vbi Anibaldus in additionibus littera. N.

Num. 4.
El Obispo y Cabildo nõ muestran priuilegio, ni otro titulo alguno, y solo se fundan en la prescripcion, & sic nituntur impio & iniquissimo præsidio.

Num. 5.
Arbiter susceptus, vt iudicet ex bono & æquo potest reijcere præscriptionem.

Num. 6.
En duda se ha de juzgar contra la prescripcion.

El señor Fiscal y Monesterio de Guadalupe, pretenden, que la materia sugeta destas tercias, sobre que se litiga resiste a la prescripcion, y que no es capaz della, por varios fundamentos de derecho, que se representaran en el discurso deste papel, y que quando esto cessara (que no cessa) y las dichas tercias fueran prescriptibles, no està prouada la inmemorial en concluyente forma, antes tiene muchos defetos y interrupciones.

Num. 7.
El señor Fiscal, y Monesterio preteden que las tercias sobre que se litiga nõ son capazes de prescribirse.

Los fraudes, y agrauios, que contra las tercias se hazen, de cuyo remedio y reformacion se trata en este pleyto, son los siguientes.

Num. 8.
Refierense los fraudes, y agrauios q̃ se hazen contra las tercias, sobre que es este pleyto.

Lo primero, que del pan y menudos, de que se haze parte a las tercias, deuiendo pagar a su Magestad, y al Conuento sus dos nouenos enteros, conforme a la ley Real, y concessiones Apostolicas, solo les dan de treze cosas y media dos: de manera, que defalcan vna tercia parte de los dos nouenos. Y es engaño

Num.9. Aduiertese el engaño, y error, con que se presupone en la informacion contraria, que solo desfalcan el tercio del vn noueno, siendo la verdad, que de ambos defraudan la tercera parte.

gaño lo que se presupone en la informacion contraria, num.5. y alibi passim, diziendo, que no quitan mas del tercio de vn noueno: porque el tercio le sacan de ambos, como resulta de las mismas prouanças contrarias, y de la instruccion, que se refiere folio 118. del primer memorial, ibi: *El tercio se haze tres partes, y la vna parte se da al noueno de la Iglesia, cuyo es el diezmo, y las dos partes que restan se hazen tres partes, y la vna se da a la fabrica, y las dos que restan se dan a las tercias.* Et hoc refertur en la primera informacion contraria, num. 298.

Lo segundo, que no contentos con quitar à las tercias en la forma referida, vn tercio de los dos nouenos, hazen otros dos fraudes en esto, que descubren notoriamēte mala fee, y es, que à las tercias les cargan dos repartimientos muy excessiuos, a titulo de seguir pleitos comunes, en que dizen son interessadas las tercias, y esto se lo embolsan para si, y se quedan con ello, y es lo que llaman gastos vniuersales. El otro repartimiento, que tambien monta muy gran suma, llaman hazedurias, y lo quieren justificar el Dean y Cabildo con dezir, que lo lleuan por el trabajo del hazimiento, y administracion de las rentas decimales.

El tercer fraude es, que de muchas cosas no dan parte alguna a las tercias, que son las siguientes, yeruas, y glandes, y ganado serrano, que estos diezmos se los lleuan Obispo y Cabildo, cillas de possessiones, y nueuas roturas, y lo que llaman diezmos nueuos, y rediezmos, y primicias, que esto se lo lleua enteramē te el Obispo solo.

Num. 10. Diuision desta informacion en tres Articulos.

His ita præhabitis, haziendo presupuesto del resumē del memorial, y aduertencias del padre fray Bernaue de Loxa, que se dan en quaderno a parte, se diuide esta informacion en tres Articulos.

En el primero se mostrarà, que la prescripcion, en que se fundan el Obispo y Cabildo, no es releuante, por no ser la materia sugeta capaz de prescripcion.

En el segundo se fundarà, que no està prouada la prescripciō inmemorial por el Obispo y Cabildo, con los requisitos necessarios, acerca del modo de repartir de trece cosas y media dos, y que antes tiene muchos defectos, y interrupciones.

En el tercero se tratarà de las tercias de aquellos frutos, y cosas, de que no se da parte alguna a las tercias, y assi mismo del fraude de lo que lleuan a titulo de hazedurias, y gastos vniuersales.

Num. 11. Proponese la causa, q̄ ha mouido a no seguir el orden del papel cōtrario, aū q̄ el intento, y fin deste es satisfazer a el.

Y aunque el intento deste papel es responder en particular a todo lo que se dize en el que se ha dado por parte del Obispo y Cabil-

Cabildo, y assi parecia cosa acomodada seguir el orden, y distribucion del, no se haze ansi: porque en la informacion contraria se mezclan los fundamentos, que miran a si està prouada, o no, la prescripcion, con los que se dirigen a prouar que estas tercias son imprescriptibles; y hemos tenido por mas conueniente tratar primero del punto de derecho, que se encamina a mostrar, que la prescripcion, aunque sea inmemorial, no es releuante: porque si V.m. se persuadiere a esto, no aurà menester embaraçarse en el pielago de los memoriales, q̃ son tã difusos.

Primus Articulus.

Los priuilegios, que el Conuento de Guadalupe tiene de las tercias, sobre q̃ litiga, se refieren en el primer memorial, fol. 14. cum sequentibus, y mas difusamente, poniendose todos a la letra en el segundo memorial, fol. 51. cum sequentibus, y de todos ellos se colige, que las dichas tercias se concedieron al dicho Conuento, para que las percibiesse, y lleuasse todas ellas entera, y cumplidamente, que son palabras, que se refieren muchas vezes en los dichos priuilegios. Y la diccion, *Enteramente*, denota que no estauan las tercias, q̃ se dieron al Conuento, diminutas; ni auia causa para que se pagasse menos de lo que montauan los dos nouenos. l. decem. ff. de fideicommiss. libertatib. ibi: *Sed cogendus est, hæres tota decem præstare perinde, atque si a liecisset testator, vt integra præstarentur.* l. cum pater. §. eorum, ibi: *Si tamen alimenta præstari voluit, collationis totum onus in residuo donationis esse, respondendum erit ex defuncti voluntate, qui de maiori pecunia præstari non dubie voluit integra.* l. 2. C. de debitoribus ciuitat. lib. 11. l. si instituta. ff. de inofficios. testamẽ. l. eum qui. §. idem respondit. ff. eodem titul. ibi: *Et ideo petitionem integram debiti hæredi instituto, aduersus eum qui superabit competere.* l. quandiu. C. de distract. pignor. l. 1. §. purgandi. ff. de riuis. l. Iulianus. §. offerri. ff. de actio. empti, cap. cui de non Sacerdotali, de præbend. lib. 6. copiose Rebuf. in l. silua cædua, §. integra, colum. 1. 3. & 4. fol. 186. ff. de verbor. significat. vbi *Integrum explicat*, idest, *totum solidum plenum, sine vlla detractione: argumen. text. in l. Lucio ff. de actionib. & obligat. & in l. venditor. ff. de hæred. vel actio. vendit.* Baldus cons. 88. numer. 1. versic. est enim integrum, cui nulla pars deest, volum. 1. Alexand. cons. 133. numer. 6. volum. 5. vbi propterea subdit, quod si testator iusserit integrum persolui legatum, eo ipso censetur prohibita Falcidia,

Num. 12. *Los priuilegios del Conuento son para lleuar las tercias entera y cumplidamente.*

Num. 13. *La diccion*, Enteramẽte, *denota, que no estauã las tercias, que se dieron al Conuento, diminutas.*

dia. Cardina. Tusch. tomo 2. conclus. 297. numer. 1. 2. & 12. fol. 630.

Num. 14. *Ponderase para lo mismo la palabra*: Cumplidamente, *puesta en los priuilegios del Conuento.*

Tambien es de ponderar la palabra, *Cumplidamente*, que recibe el mismo sentido. l. fin. §. similique modo. C. de bon. quæ liber. ibi: *Vt ad ipsum perueniat pleno iure, tam per vsumfructum, quam per dominium eandem hæreditatem possessurum.* l. fœminæ. §. illud. C. de secundis nupt. capit. Apostolicæ, de præbend. lib. 6. Bald. cons. 293. numer. 3. volumin. 4. concludens, *Quod plenum dicitur, cui nihil potest addi, & a quo nihil potest minui: vnde quando facultas cōceditur pleno iure, intelligitur, id est, integre sine diminutione.* Antonio de Butrio cons. 53. num. 2. Natta cons. 505. numer. 28. Rebuff. in l. Hærennius 122. col. 3. ff. de verbor. signific. versic. *Plenum enim dicitur completum refertum integrum affluens, vt in l. si arborem, ff. de seruit vrb. prædior.* fol. 472.

Num. 15. *Las palabras*, Todas las tercias, *de que vsan los priuilegios obran, vt nihil exclusum censeatur.*

Y no es de menos fuerça la palabra, *Todas las tercias*, de que tambien vsan los priuilegios, nam eius verbi proprium est nihil exclusum relinquere, sed omnes partes nulla excepta complecti, l. Iulianus. ff. de legat. 3. l. a procuratore. C. mandati. l. si finita. §. ex hoc edicto. ff. de damno infect. vnde, *In totum & in partem*, opponuntur, quasi contrarium videatur detractioni subiectum esse, quod totum relictum proponitur Brison de verbor. significat. lib. 18. verb. in totum fol. 629. quæ omnia sic expendit Gozadin. consil. 47. num. 6. vsque ad 10. fol. 99. ibi: *Pondero, dum dixit totum ergo noluit restringi, quia non consequeretur totum quoniam hoc verbum, totum, significat totalitatem circa eandem rem glos. in princip. inst. pro socio, Bart. in l. si vnus. §. pactus col. 2. ff. de pactis*, & protinus, ibi: *Sexto pondero illa verba plenum vsumfructum nam plenum dicitur, quando minima pars non deficit glos. in Clement. 1. de iudic. Bart. in l. creditor. §. Lucius. ff. mandat. & in l. 1 ff. de offic. procur. Cæsar, septimo considero illud verbum integrum vsumfructum, nam illud dicitur esse integrum, quod est sine diminutione, vel detractione argum. text. in l. 2. §. ad filiorum. ff. si cui plusquam per legem falci.*

Num. 16. *Si los señores Reyes no gozaran las tercias enteramente al tiempo q̃ dieron los priuilegios al Conuento lo declararan.*

Y si al tiempo que concedieron las dichas tercias al Monasterio los dichos señores Reyes, no las gozaran enteramente, lo declararan expressamente, argum. cap. ad audientiam de decim, ibi: *Nam si intelligeremus tantummodo de noualibus vbi ponimus de laboribus de noualibus poneremus*, Mayormente siendo cosa tan notable, y digna de particular expresion, l. item apud Labeonem 15. §. ait prætor. ff. de iniurijs, cum vulgatis. Y que

hazer

hazer otra cosa fuera engañar al Conuento, quod nec dici, nec credi potest: y las cargas que tenian las tercias de la ciudad de Truxillo, y algunos lugares de su tierra de pagar treynta mil marauedis de juro al Doctor Maldonado, y cien fanegas de pan a las Monjas de san Ilefonso de Plasencia, las declararon los señores Reyes Catolicos en su priuilegio, vnde non est credibile, que si entonces se desfalcara a los dos nouenos, como oy el tercio, que dizen dan a la fabrica de la Catredal: y assi mismo no se pagara cosa algnna de los diezmos, de que no se pagã tercias, que dexaran de dezillo los señores Reyes, y no hallandose tal en los dichos priuilegios, ni en alguno dellos, sino lo contrario, eo ipso se prueua, que los señores Reyes gozauã sus tercias enteras. Quia quãdo affirmatiua probanda erat per aliquod instrumentum, tunc per eius inspectionem negatiue probatio est concludens Bart. in l. Titiæ textores 33. num. 1. vers. Secundo nota. ff. de legat. 1. vbi Ias. num. 17. Ripa in cap. cum Ecclesia Sutrina num. 82. de caus. posses. & propriet. Decius cons. 218. num. 6. Crauet. cons. 138. num. 15. lib. 1. Herculan. de negatiuæ probatione num. 167. tract. tom. 4. Caualcan. decis. 73. nu. 24. part. 3. Cephal. cons. 205. nu. 3. vol. 2. Surd. cons. 151. num. 36. vol. maxime, que vt infra late dicetur en algunos lugares, que son Azedera, Burdalo, y Valdepalacios se pagan dos nouenos enteros, y si huuiera esta diuersidad al dicho tiempo, la expecificaran los priuilegios, y no concedieran in confuso estas tercias coniunctim, & sub vno determinabili. Præterea, los priuilegios mandan, que al Conuento se le paguen tercias, pan, vino, ganado, y minucias, y otros frutos: Y si entonces no se pagara del ganado serrano, y otras cosas, que oy tienen vsurpadas no lo omitiera el priuilegio, antes lo dixera expressa y indiuidualmente.

Num. 17. *Las cargas q̃ tenian las tercias, las declararõ los señores Reyes, y el no auer declarado otras, es prueua de que no las tenian.*

Num. 18. *Quando affirmatiua probãda erat per aliquod instrumẽtum, tunc per eius inspectionẽ, negatiue probatio est concludens.*

Ex quibus depromitur, que al tiempo de las concessiones hechas al Conuento de Guadalupe, los señores Reyes de Castilla percibian, y lleuauan por razon de las tercias del Obispado de Plasencia sus dos nouenos enteros, segun que les pertenecian por las concessiones Apostolicas, y esto mismo transfirieron en el Conuento de Nuestra Señora de Guadalupe.

Num. 19. *Satisfazese a vnas palabras del priuilegio del señor Rey don Iuan, que se ponderan en cõtrario, en que dizen da su parte de las tercias, de que quiere inferir, que no las lleuaua enteras.*

Y no obsta lo que en la informació contraria se apunta nu. 188. cum seqq. ponderando las palabras del priuilegio del señor Rey don Iuan el Segundo, memorial primero fol. 14. ibi: *Os acudan con lo que montare, y rindiere lo que a mi pertenece auer en qualquier manera, o por qualquier razon de las dichas tercias,* & fol. 15. ibi: *A los plaços, y segun y en la*

manera

manera que a mi me lo acostumbran a dar, & ibi: *De lo que montare, y valiere, y rindiere la mi parte*, & ibi: *Podais coger y recaudar para vos mismos la mi parte que a mi me pertenece, e yo he de auer de las dichas tercias.*

Porque se responde, que la concession del dicho señor Rey don Iuan el Segundo, fue de las tercias de Logrosan, Cañamero, Berçocana, y Valdepalacios enteramente, vt dictum est: y el dezir, que el Conuento cobre la parte que a los dichos señores Reyes pertenecia de las dichas tercias, no es dezir, que no les pertenecian enteras, ni que otra persona alguna tenia parte en ellas, sino que percibiessen la parte de los diezmos perteneciente a las tercias, que son dos nouenos; como si vno dixesse, que cedia la parte que le tocaua de su porcion hereditaria, que no por esso seria visto dezir, que su porcion estaua diminuta; y la mencion q̃ se haze dela parte es ansi, porque las tercias constituyen vna cota parte respeto de todo el diezmo, que viene a ser dos nouenos del, ò a diferencia del todo de las tercias del dicho Obispado, se dixo, que se cõcedia la parte de tercias que pertenecia al dicho señor Rey en los dichos quatro lugares: y finalmente dezir, que daua la parte de las tercias, que le pertenecia, fue lo mismo que dezir, que daua la parte que le pertenecia por razon de tercias. Y las alegaciones de Bart. in l. si sic. §. 1. ff. de legat. 1. & Oldrad. consil. 164. Speculator titul. de locato. §. nunc aliqua, versic. 58. numer. 73. ad finem. Bald. in l. cum hæreditatem. ff. de hæred. vel action. vendit. Crauet. consil. 293. numer. 4. cum sequentibus. Roland. consil. 2. numer. 20. cum sequentibus, no son aplicables al caso presente, porque hablaron en concession incierta, en que el concediente solo dio quidquid iuris habebat in tali loco: y dizen los dichos Autores, que nihil operatur talis concessio, nisi constet de iure concedentis: mas en nuestro caso, la concession fue cierta: porque fue de las tercias; y lo que por razon dellas pertenecia a los señores Reyes, conforme a las concessiones Apostolicas, tambien es cierto que son dos nouenos.

Num. 20. *Bar. in l. si sic. §. 1. ff. de leg. 1. y los que le siguen, no son aplicables al caso presente.*

Supuesto pues, que lo que los señores Reyes concedieron al dicho Monasterio, fuerõ los dichos dos nouenos enteros de todos los diezmos, segun que les pertenecian por las concessiones Apostolicas, es cosa cierta, que en estas tercias no se ha podido causar prescripcion, por los fundamentos siguientes.

PRIMER

PRIMERO FVNDAMENTO.

Que no ha podido correr prescripcion en las tercias, que el Conuento possee, por la resistencia que haz en el decreto irritante, y clausulas prohibitiuas, que los priuilegios contienen.

VArios son los priuilegios, por donde al Conuento pertenecen estas tercias, y para inteligencia de lo que se ha de tratar en este fundamento, se referirà breuemente la sustancia dellos: porque en la informacion contraria, numero 129. cum sequentibus se refieren diminutamente, queriẽdo dar a entender, que no todos contienen clausulas prohibitiuas, y de decreto irritante, mas lo cierto es, que este fundamento milita, y corre ygualmente en todos los dichos priuilegios.

Num. 21. *En la informacion contraria se refieren diminutamente nuestros priuilegios, y assi se propone la sustancia dellos puntualmente en este numero, cũ seqq.*

El primero dellos es del señor Rey don Iuan el Segundo, su fecha año de quatrocientos y quarẽta y dos, en que da al dicho Monasterio las tercias de Logrosan, Berçocana, Cañamero, y Valdepalacios, por via de aumẽto de dote de doze Capellanias que auia fundado el Rey don Enrique el Segundo su bisabuelo, por quanto no las auia dexado suficientemente dotadas: lo qual les da con cargo, de que sean obligados de rogar a Dios por el anima del dicho Rey don Enrique, y de los otros Reyes sus antecessores, y por el ensalçamiẽto de la Corona Real, y por los Reyes sus sucessores, que despues reynassen en Castilla y Leon, y en este priuilegio ay vna clausula, que se refiere en el memorial segundo fol. 54. B. que dize ansi. *Y demas por esta mi carta de priuilegio, o por el dicho su traslado signado, como dicho es, mando, e defiendo firmemente, que ninguno, ni algunos non sean osados de yr, nin passar a vos el dicho Prior y Frayles del dicho Monesterio, assi a los que agora soys, como a los que sereis de aqui adelante, contra esta merced que vos yo fago; nin contra alguna cosa, ni parte dello, por vos la quebrantar, o amenguar en algun tiempo, nin por alguna manera, que a qualquier, o qualesquier, que lo contrario fizieren, abran la mi ira, y demas pecharme han en pena cada vno, por cada vegada que contra ello fuere o passare, los dichos dos mil marauedis de la dicha pena.*

Num. 22. *Refierese el priuilegio del señor Rey don Iuã el Segundo, y la clausula prohibitiua que cõtiene, y la razon porque se concedio.*

El segundo priuilegio es de los señores Reyes Catolicos, de diez y ocho de Nouiembre de quatrocientos y setenta y siete, en que hizieron merced al dicho Conuento de quarenta mil marauedis de renta sobre las tercias de la ciudad de Truxillo

Num. 23. *Refierese el priuilegio de los 40ꝭ. mrs. de juro, y la causa por que se cõcedio, y la prohibiciõ de enagenar, y decreto irritante q̃ contiene.*

y ſu tierra, por dotacion de tres Fieſtas, que auian de hazer en cada vn año, con Viſperas, Miſſa, ſermon, y proceſsiones: y en eſte priuilegio ay la clauſula prohibitiua, y de decreto irritan te, del tenor ſiguiẽte: *Los quales dichos marauedis, es mi merced y voluntad, que el dicho Prior y Frayles, y Conuento, nõ puedan vender, nin renunciar, nin traſpaſſar, nin los amouer, ni quitar de ſi por ninguna cauſa, nin razon, nin color que ſea, como quier que en ello les interuenga qualquier ganancia y vtilidad, en qualquier grado que ſea: por quãto mi merced y voluntad es, que de lo ſuſodicho quede ſiempre perpetua memoria.*

Num. 24. *Priuilegio de las tercias de Truxillo, y ſu tierra, q̃ ſe ſubrogô en lugar de el priuilegio de los quarenta mil marauedis.*

Deſpues en quinze de Enero de quatrocientos y ſetenta y nueue, los miſmos ſeñores Reyes Catolicos, haziendo relaciõ del dicho ſu priuilegio, dizen, que por quanto el Moneſterio auia de dar cuenta en cada vn año de las dichas tercias, para ver ſi auian montado mas que los quarenta mil marauedis, y treynta mil, que tenia ſituados ſobre las dichas tercias el Doctor Rodrigo Maldonado, y cien fanegas de trigo, que ſe pagauan a las Beatas de ſan Ilefonſo de Plaſencia, y que eſtauan informados, que las dichas tercias no valian mas en cada vn año que las dichas cargas que tenian, y por eſcuſalles el cuydado de embiar las dichas copias, hazen merced al dicho Moneſterio de todas las dichas tercias enteramente.

Num. 25. *El decreto, y prohibicion, que contiene el priuilegio de los quarenta mil marauedis, ſe ha de juzgar por repetido en eſte.*

En eſte priuilegio no ſe inſerio la clauſula de prohibicion de enagenacion, referida en el priuilegio de los quarenta mil marauedis, mas no es de conſideracion: porque auiendoſe ſubrogado eſtas tercias en lugar de los dichos quarenta mil marauedis, y para dotaciõ de las dichas Fieſtas, las miſmas clauſulas, y prohibiciones, que contiene el priuilegio de quarẽta mil marauedis, ſe han de tener por repetidas en eſte ex vi ſubrogationis, cap. 1. de vaſſallo decrepitæ ætatis, vbi omnes Doctores. Gregor. in l. 6. titu. 11. part. 6. verb. que la non pudieſſe vender, column. penult. verſ. *Aduerte.* Iaſ. conſ. 231. numer. 1. lib. 2. Tiraquel. de retract. lignag. §. 32. numer. 27. Molin. de primogen. lib. 4. cap. 4. num. 36.

Num. 26. *Satisfazeſe a vnas palabras, que ſe põderan de eſte priuilegio, en la informacion contraria, en quãto dixeron los ſeñores Reyes, q̃ ſe las dauan al Conuento por juro de heredad y para q̃ hizieſſe dellas como de coſa ſuya propia.*

Ponderaſe en la informacion contraria, num. 134. que las dichas tercias ſe concedieron al Moneſterio, para que las huuieſſe por juro de heredad, y hizieſſe dellas como de coſa ſuya propia, y que aſsi entraron ſin prohibiõ alguna en el Moneſterio.

Sed reſpondetur, que el dezir, que ſe dan por juro de heredad, mira a la perpetuydad, y trato ſuceſsiuo del priuilegio: y las miſmas palabras contiene el de los quarenta mil marauedis

dis de renta. Et tamen tiene expressa, y precisa prohibicion de enagenar, y firmissimo decreto irritante; y las otras palabras q̃ se ponderan, ibi: *E fagan dellas, como de cosa suya propia,* no dispensan con la prohibicion de enagenar, porque se han de entender segun la sugeta materia, la qual resistia a la facultad de enagenar: y assi solo se referiran a que puedan gozar de los frutos, y emolumentos, sin diminuyr el principal en cosa alguna, vt in fortioribus terminis tenuerunt Signorolus consil. 10. num. 2. 3. & 4. Decius consil. 192. numer. 5. Aretin. in l. Gallus, §. etiam, numer. 56. ff. de liberis & posthumis. Alexand. consil. 106. numer. 8. & 9. volumin. 4. plenissimè Franciscus Beccius consil. 161. à numer. 7. vsque ad 13. & numer. 28. vsque ad 31. volumine 2. Bald. consil. 207. numer. 3. volumine 2. & consil. 357. numero primo, in fin. volumine 3. concludens, *Quod potius debet impropriari natura verborum, quam natura rerum, vt in l. quisquis mihi. ff. de verborum significat.* Euerardus Iunior cons. 41. lib. 1. numer. 139. Ruinus cons. 105. numer. 21. & cons. 109. numer. 28. volumin. 3. Natta cons. 582. num. 25. cum sequentibus, volum. 3. Paulus de Castr. cons. 335. num. 2. vers. 4. & num. 3. lib. 1. Decian. consil. 73. numer. 39. & seq. lib. 1.

El tercer priuilegio es de los treynta mil marauedis, que el Doctor Maldonado tenia en las dichas tercias, al qual dio el Monesterio la misma suma de treinta mil marauedis de juro, situados en las alcaualas de Zamora, y Fuente del Sauco, que pertenecian al Conuento por dotacion de la Capilla, y Capellanias del Rey don Donis de Portugal, y de la Reyna doña Iuana su muger, y doña Beatriz su hija, como se refiere en el dicho priuilegio, memorial segundo, fol. 68. y el dicho Doctor Maldonado hizo dexacion del dicho juro en manos de los señores Reyes Catolicos, para que hiziessen merced del al dicho Conuento, como se la hizieron en muy ampla forma, como consta del aluala, y priuilegio, que se refieren a la letra, memorial segundo, fol. 61. Buel. cum sequentibus, vsque ad fol. 70. en este priuilegio de treinta mil marauedis de juro ay la clausula prohibitiua del mismo tenor que la del priuilegio del señor Rey don Iuan el II. como consta por el memor. 2. fol. 70. in fin. y buel. ibi: *Y demas mandamos, e defendemos firmemẽte, que ninguno, ni algunos no sean osados de yr, ni passar al dicho Prior, ni frayles, y Conuento del dicho Monesterio, ni al que por ellos lo huuiere de recaudar, contra esta merced que les nos hazemos, ni contra parte della, por ge la quebrantar, o menguar, en tiempo alguno que sea, ni por al*

Num. 27.
Refierese la calidad, que tiene el priuilegio de los treynta mil marauedis q̃ el Doctor Maldonado tenia.

Num. 28.
Refierese la clausula prohibitiua, inserta en este priuilegio.

guna manera, e à qualquier o qualesquier que lo fizieren, e contra ello, e cõtra cosa alguña o parte dello fuerẽ, e passaren abran la nuestra yra, y demas pecharnos hanen pena cada vno por cada vegada q̃ contra ello fueren o passaren los dichos diez mil marauedis de la dicha pena. Y demas de la prohibicion desta clausula, se ha de considerar, que estos treinta mil marauedis se subrogaron en lugar de los otros treinta mil, que el Conuento tenia en las alcaualas de Zamora, y Fuẽte del Sauco, de la dotacion de los Reyes de Portugal, como queda referido, aunque en el pleyto no consta, que los dichos treynta mil marauedis, que el Conuento dio al Doctor Maldonado, tuuuissen expressa prohibicion de enagenar, tamen, tienenla de derecho por el authen. hoc ius porrectum. C. de sacro sanct. Eccles.

Num. 29. *Estos treinta mil marauedis se subrogaron en lugar de otros treinta mil q̃ el Conuento tenia de las dotaciones de los Reyes de Portugal.*

Num. 30. *Refierese el priuilegio de las tercias del Puerto, Valhondo, y el Abertura, q̃ eran del Doctor Maestre Iuan: y muestrase, que el Conuento las huuo inmediatamente de los señores Reyes Catolicos.*

El quarto priuilegio es, de las tercias del Puerto, Valhondo, y el Abertura, que eran del Doctor Maestre Iuan de Guadalupe medico, el qual hizo dexacion y renunciacion dellas en manos de los señores Reyes Catolicos, para que diessen priuilegio dellas al dicho Conuento, como en efeto se le dieron, de suerte que en sustancia vino a ser lo mismo, que si el Maestre Iuan hiziera retrocession de aquellas tercias a los señores Reyes, y sus Magestades auiendo ya cobrado el dominio las dieran al Monesterio para continuacion de las obras pias, y aumento de aquella santa Casa, cuya fundacion y patronazgo original es de los mismos Reyes; huc enim pertinet breuis illa fictio legalis, qua inducitur vt res ipsa iudicetur vno, eodemq; conflictu propter voluntatem domini Regi tradita & deinde ad Monasterium profecta, exemplo text. in l. singularia. ff. si cert. petat. & in l. 3. §. *Sed si debitorem suum*, ff. de donat. inter vir & vxor. ibi: *Eum enim rei gestæ ordinem futurum, vt pecunia ad te à debitore tuo, deinde a te ad mulierem perueniret, nam celeritate cõiungendarũ inter se actionũ vnã actionẽ occultari*, ac postea, ibi: *Perinde enim habendũ, ac si ego acceptam, & rem meam factam vxori meæ dedissem.* l. licet, §. quoties. ff. de iur. dot. glos. in l. in hæredibus, §. quod si filius familias, verb. *Nomine tuo*. ff. de donat. donde pone el texto dos casos. El primero, quando vn hijo familias con voluntad del padre, da como suyo proprio lo que al padre pertenecia. El segundo, quando vn estraño con voluntad del dueño concede a tercera persona la hazienda, ò derecho ageno, ibi: *Aut si mea volũtate rem meam nomine tuo Titio dones.* Y glossando Acursio estas palabras, *Nomine tuo*, concluye, que enel primer caso de hijo, y padre, no resulta mas que vna dona-

cion,

cion, la qual toda se atribuye al padre, aũque se aya hecho por mano del hijo: pero enel segundo caso de los estraños, que es el propio nuestro, resuelue que son dos las donaciones, significando, que el dueño es visto hazer la primera donacion, a quiẽ permitio que dispusiesse de sus bienes: y luego este tal es visto hazer la segunda al tercero, en quien trãsfirio el dominio: y para ello alega el texto singular in l. 2. §. cum vero. ff. eodem titu. vbi glos. verb. *Perfecta subiungit, nam breui manu tu videris mihi donasse ego Titio, vel longa manu, vt supra de donat. inter vir. & vxor. l. 3. §. fin.* & magis in specie faciunt tradita per Casad. decis. 15. titul. de præbend. nume. 1. Mandos. regul. 33. de signatura per fiat, quæst. 7. numer. 8. Flamin. de resignat. lib. 1. quæst. 1. num. 64. de suerte, que en las tercias los señores Reyes fueron donatarios del Maestre Ioan, y el Monesterio lo fue de los señores Reyes, particularmente aduirtiẽdo, qne el Maestre Iuan tenia las dichas tercias por priuilegio Real desde su principio: Y quando yo consiento, q̃ la persona q̃ me hizo donaciõ de alguna cosa disponga della, soy visto hazelle nueua donacion, para q̃ como suya propia la pueda enagenar veluti per textum in l. si vero non remunerandi. §. idem Papinianus, ff. mandati, concludit Bart. in l. quæ dotis num. 14. ff. solut. matrim. idem Bart. in l. si fundum per fideicommissum nu. 1. ff. de legat. 1. Stephan. Federic. de qualitate contract. cap. 28. numer. 32. Y aunque en este priuilegio no ay clausula prohibitiua, tamen en la confirmacion general deste priuilegio, y de los demas que se refieren en el memorial segundo fo. 75. ay clausula prohibitiua del mismo tenor de las que quedã referidas arriba, memor. segundo fol. 75. B. in fine & seqq.

Num. 31. *Los bienes rayzes dados por los Reyes a las Yglesias, son inalienables, aunque interuengã las causas con que se pueden enagenar otros bienes de la Yglesia.*

Supuesto pues el verdadero hecho que resulta de los priuilegios, no se puede negar, que el intento de los señores Reyes fue, que las dichas tercias se conseruassen en el Monesterio, para perpetua dotacion de las dichas Capellanias, y memoria de la magnificencia y liberalidad con que las dotaron: Y aunque de derecho, sin que se expresse en el priuilegio, los bienes rayzes donados por los Reyes y Principes supremos a las Yglesias, son inalienables, aunque alias interuergan las causas, que conforme a derecho suelen bastar para enagenar los bienes de la Yglesia. authen. hoc ius porrectum, C. de sacrosanct. Eccles. vbi notatur auth. de alienat. de emphit. §. ea vero collat. 9. ibi: *Ea vero quæ ab imperiali domo in quamlibet venerabilem domum peruenerunt, aut postea peruenerint nullo modo vendi, aut pignori supponi, aut permutari, aut omnino alienari concedimus,* Tamen, los dichos señores Reyes, no conten-

Num.32.
Los señores Reyes Catolicos, para mayor firmeza pusieron expressa prohibicion de enagenar.

tos con solo esto, para mayor firmeza y prohibicion pusierō las dichas clausulas prohibitiuas, vt concurrent duo vincula quæ fortius alienationem impedirent, iuxta doctrinam glos. in l. 2. C. de vsucapion. pro emp. Redoan. de rebus Ecclesiæ non alienandis, rubric. 18. nume. 81. & seq. tractatum in nobis tom. 15. part. 2. fol. 421. & seqq. ibi: *Et hæc iuris ciuilis dispositio probatur vbicunque concurrit, circa idem prohibitio alienationis legis & hominis, ibi, numquam res poterit alienari, sed est prorsus in alienabilis effecta, glos. est singularis in l. 2. C. de vsucap. pro empto. Ioan. de Imola in l. filius familias ff. de leg. 1. quod etiam ibi, colligitur ex verbis, Bart per modernos in cap. cum contingat de iure iuran. nam accedente prohibitione hominum in tantum fortificatur prohibitio legis, quod etiam in casu alias à lege permisso nō poterit res alienari, facit glos. in l. fin. C. de reb. alien. non alienan. quod notat Imol. in c. Rainuntius de testam. vbi dicit, quod si relinquatur res Ecclesiæ per testatorē cū hoc, quod nō possit alienari, nō potest alienari, etiam in casu alias permisso, auth. hoc ius. C. de sacrosan. Eccles. c. sine exceptione duodecima, quæst. 2. Accedit quo prohibitio addita prohibitione magis astringit, sic vt permissio addita permissioni magis ampliat. d. §. sanctissimas, de aliena, & emphiteu. notati in l. 1. §. nuntiatio. ff. de oper. nuntia. quia pactum, seu dispositio debet aliquid operari. l. sed & si quis, §. quæsitum vbi glo. ff. si quis caut. Bald. in cap. 1. §. præterea, de cap. corr. licet ea quæ relinquuntur Ecclesiæ videantur, semper ea intentione relinqui, vt perpetua sint ad vsum ipsius, & pauperum, & ideo cauendum est ab alienatione*, & talis con-

Num.33.
Quando cum prohibitione legis concurrit etiam prohibitio hominis nullo modo currere potest præscriptio.

cursus duarum prohibitionum, scilicet, legis & hominis omnino impediunt præscriptionem, Bar. in l. filius familias. §. diui num. 22. ff. legat. 1. Balbus de præscript. 5. part. quæst. 4. nu. 4. Gregor. Lopez in l. 10. titu. 26. partit. 4. verb. *Ni le empece*, Xuarez allegatio. 10 Hippol. Riminald. cōs. 248. nu. 22. lib. 3. qui refert Crauet. conf. 201. numer. 42. & seqq. lib. 2. Y si este

Num.34.
Y esto es mas llano, quando cōcurrere decreto irritante, de cuya naturaleza es, destruere omnia quæ sunt in oppositū, y impedir el efeto de la prescripcion y contrario vso.

efeto obra el concurso de la prohibicion legal, iuncta cum prohibitione hominis: Mucho mejor y mas sin disputa, procedera esto en nuestros priuilegios, en que concurre el decreto irritante, de cuya naturaleza es, destruere omnia quæ sunt in oppositum, cap. dilecto, versic. nisi forte de præbendis, cap. statutum, cap. sancimus, & ibi glos. verb. commutantur de rescrip. lib. 6. donde mouiendo la questiō, si las partes podiā renunciar a lo con-

contenido en aquel texto, como a su propio fauor y beneficio, subiungit eleganter: *Sed hodie per finem istius decretalis credo contrarium, vbi inuenitur, quod ipso iure est irritum, & inane, quod contra aliquod istorum fit*; pulchrè Felin. in capit cum accesissent, num. 30. limitat. 4. de constit. vbi recenset, *Quod quando in priuilegio adest clausula decreti irritantis, vel alia prohibitiua, tunc neque per contrauentionē, neque per præscriptionem amitti potest, quoniam apparet de intentione Principis, quam inferior abrogare nequit*. Philipp. Deci. in l. pacta que contra, nume. 10. C. de pact. Ias. in l. non dubium, num. 17. C. de legib. Archidiacon. in cap. cum de beneficio, num. 2. Franc. num. 4. de præbend. lib. 6. Hieronym. Gabr. cons. 151. num. 16. volum. 2. vbi pro regula constituit, *Quod si extat decretū irritans, seu prohibitiuum, in priuilegio appositum, nunquam amittitur per non vsum, quia nec renuntiari ei potest*, alios referens Tapia in l. fin. ff. de constitut. Princip. 2. part. cap. 2. numer. 22. eleganter Angel. Aretin. consil. 72. per totum.

Niegan los Abogados contrarios, num. 196. cum sequentib. que las clausulas, que quedan referidas, contengan decreto irritante, sed absque ratione: porque esto es cosa innegable. Lo primero respeto de la mayor parte de las dichas tercias, que fueron subrogacion (vt dictum est) del priuilegio de los quarenta mil marauedis, no ay duda, por tener la clausula, q̄ queda puesta a la letra. La qual dize, que el dicho Prior y Frayles, y Conuento no lo puedan vender, renunciar, ni traspassar, ni quitar de si por ninguna causa, ni razon, ni color que sea, aunque en lo hazer les viniera grande ganancia y vtilidad. Dando por razō los señores Reyes, que su intēcion era, que de lo susodicho quedasse para siempre perpetua memoria. En la qual clausula se ha de ponderar. Lo primero la palabra, *No puedan*, que inhabilita la potencia, y el acto, reduziendolo todo a perpetua impossibilidad. l. fin. vbi Bartol. numer. 7. ff. de ferijs, capit. 1. de regulis iuris, lib. 6. l. non poterit. ff. de furt. idem Bart. & vniuersi Doctores in l. Gallus. ff. de liberis, & posthum. Ias. cons. 85. nume. 6. volum. 3. donde aduierte, que la palabra, *Non possit*, haze decreto irritante, quod omnimodam operatur nullitatem. Bald. in l. quæstionem, numer. 22. versicul. *Item si statutum*, C. de fideicomis. Curt. Senior, consil. 73. num. 30. rationem adijciens: *Quia quotiescunque negatiua non præcedit verbum, potest, tunc inducit omnem necessitatem, & pribat omnē potentiā, vbicunquè autem potentia denegatur, dispositio remanet irrita, secundùm Bald. in l. 1. ff. de iniusto rupto*. Francisc. Beccius, cons. 149. numer. 4. volum. 2. donde ni mas ni menos resuel-

Num. 35.
Absque ratione se niega en la informacion contraria, que nuestros priuilegios contienē decreto irritante.

Num. 36.
El priuilegio de los quarēta mil marauedis, en cuyo lugar se subrogò la mayor parte de las tercias, que el Conuento goza, no ay duda que tiene decreto irritante.

Num. 37.
Ponderase la palabra, no puedan, *que inhabilita la potencia, y obra decreto irritante.*

resueluē, que esta negatiua, *No pueda*, produze efecto irritante, de qualquier acto, y disposicion contraria: mayormēte que despues de auer dicho los Reyes, que el Prior, y Frayles del Conuento de Guadalupe no puedan vender, ni renunciar, traspassar, ni amouer, ni quitar de si esta renta, y dotacion, añadieron,

Num. 38. *Ponderanse otras palabras del priuilegio para lo mismo.*

Por ninguna causa, ni razon, ni color que sea. Quæ verba vniuersalia, scilicet: *Nullatenus, vel nullo modo*, virtutem obtinēt decreti irritantis, & absolute remouent facultatēm aliter procedēdi, omniaque facta sibi opposita, prorsus elidere cēsentur. Clement. 2. §. ille vero, de æta. & qualit. Bonifac. de Vitalin. in Clem. 1. §. si quis autē, n. 9. de sequæst. poss. & fruct. subscribēs, *Quod propter hoc vniuersale signum negatiuum, vel prohibitiuum haberi debet per inde, ac si decretum fuisset appositum, annullans contraria*. Cardinalis Zauarel. in eodem §. si quis autem, num. 6. Donde distingue, que vna cosa es mandar simplemente, que no se haga algun acto, y otra quitar la potestad al que lo ha de hazer: porque esto vltimo causa continuo impedimento, y nulidad absoluta en qualquier genero de contrauencion, especialmente vsando de la palabra, *Por ninguna manera, quia verbum istud, nullatenus, denotat potestatis abdicationē, vt in cap. Romana. §. sentētias, de appel. lib. 6.*

Num. 39. *La dicciō*, nullatenus, *obra decreto irritante.*

Archidiacon. in cap. quoniam, propè fin. de immunitat. Eccle. eod. lib. 6. Philip. Decius in cap. eam te, numer. 34. de rescript. adijciens, quod dictio, *Nullatenus*, significat prohibitionem, *Tam de iure communi, quam de iure speciali*. Tiraquell. in l. si vnquam, verb. *Reuertatur*, num. 95. C. de reuocand. donatio. Rota lib. 2. diuersorum, decis. 24. numer. 4. & 5. fol. 543. Steph. Federic. de qualit. contract. q. 22. num. 39.

Num. 40. *Ponderase vna clausula, que contienē todos los priuilegios del Conuento, la qual tambien induze decreto irritante.*

Y el mismo decreto irritante contienen todos los demas priuilegios, pues en todos ellos ay la clausula prohibitiua, que queda referida arriba a la letra, donde se ha de ponderar la palabra, *Mandamos*, que induze precepto, y la diccion, *Edefendemos*, que significa prohibicion: y luego aquel aditamento, *Firmemente*, que denota voluntad constante, y ley perpetua, y despues la vniuersal negatiua, ibi: *Que ninguno, ni algunos*, donde se comprehenden todas las personas, de qualquiera condicion y calidad, que por qualquier camino contrauinieren a estos priuilegios, quebrantando, o disminuyendo la merced hecha a Guadalupe, y la dotacion de las dichas memorias, a las quales palabras se añadio, *En tiempo alguno, ni por alguna manera*, a que corresponde en Latin la clausula: *Nullatenus, & nullo tēpore*, que por si sola (como auemos fundado) produce decreto irritante. Y al fin dizen los Reyes: *Ca qualquier, o qualesquier que*

que lo fizieren, o contra cosa alguna, o parte dello fueren, o passaren, auran la nuestra ira. Que es demonstracion muy eficaz de estar la ley viua, que es el Priucipe, haziendo resistẽcia continua a todos los actos perjudiciales a nuestro derecho, y al de su memoria y patronazgo: porque quando el Rey quiere, que la constitucion sea inuiolable, y que ninguna contrauẽcion tenga efecto, vtitur his verbis comminatorijs, vt in authẽtic. de armis. §. fin. collatione 6. ibi: *Indignationem nostram, & ipsi metuẽtes, nisi rem sic vtilem Reipublicæ custodierint*, authentic. de Hebræis. §. quæ igitur, collatione 10. ibi: *Sciturus, quod necessario hæc obseruanda sunt, nostram indignationem metuentibus*, authen. ne quis cogatur bonis cedere. §. diligens itaque, eadem collatione, Clemen. 1. de ætatat. & qualit. ibi: *Per se ipsos obseruent, & faciant, à suis inuiolabiliter obseruari, si diuinam offensam, & sedis Apostolicæ debitam vitare voluerint vltionem.*

Y no haze al caso dezir, que puso el Rey pena pecuniaria, por donde parece, que con pagar la pena se satisfaze, y que los actos contrarios al priuilegio no quedan sugetos a otra reprouacion, o nulidad, ex traditis per Cin. & alios in l. nõ dubium, C. de legibus. Num. 41. *Fundase, que el estar puesta pena pecuniaria, no impide el efecto del decreto irritante.*

Porque se responde facilmẽte, que la regla ordinaria està de nuestra parte, porque la imposicion misma de la pena, es argumento de quedar el acto perpetuamente reprouado, como si dixera: *Quod irritus, & infectus esset.* l. 1. ff. de his quæ pro nõ scrip. Bart. in l. Prætor ait. §. interdictum, num. 3. ff. de noui oper. nũciat. Y para concordar todas las opiniones, la mejor distinciõ fue de Bald. in dict. l. non dubium, num. 28. versi. *Tu dic, quod quãdoque nullitas.* C. de legibus, videlicet, que si la nulidad misma del acto no se pone por via de pena, sino quitãdo primero a las partes la potestad de introduzir nueuo derecho, causado despues de la ley, o rescripto, y de proceder contra lo dispuesto por el Principe, el añadir luego pena especial, no impide las nulidades que nacen de la prohibicion, antes con la pena añadida se descubre mejor, que el acto contrario no ha de valer, y siempre queda interiormente vicioso y reprouado, vt explicat Felin. in cap. 2. nume. 1. vers. *Sed aduerte subtiliter*, de testibus. Ancharr. in cap. Canonum statuta, numer. 78. & 79. de constitut. donde auiendo formado la question, ibi: *Et cum lex prohibet, & vltra procedit pœnam imponendo, vtrum pœnæ appositio firmet actum contra nullitatem? Quidam dicunt, quod sic, per l. quod ait lex. ff. de diuortijs. Item annullatio actus est pœna generalis, sed vbi apponitur specialis pœna, debet generalis cessare. l. sanctio legum. ff. de pœnis.*

Representa inmediatamente Ancharrano otras dotrinas, y autoridades, y al cabo concluye: *Dominus Bald. dicit, quòd quandoque nullitas actus, propriè loquendo, non est pœna principalis, sed lex detrahit potestati datis, vel administrationẽ adimit, vel rem à contractu eximit, vel delictũ præsumit, & tũc speciali pœna inserta in l. nõ facit actũ valere: quia sua natura prohibetur, & habet prohibitio naturã, & nullitatẽ intrinsecã.* Y esta resolucion elige Ancharrano, que es propia del caso presente: porque la prohibicion de que tratamos, no se puso por pena principal a la contrauencion sino por nulidad, priuando a qualquier persona de la aptitud y potencia de perjudicar a la dicha dotacion, y excluyendo todas las especies, por donde pudiesse venir en detrimento la renta aplicada al Monesterio de nuestra Señora de Guadalupe. Y aũque sobre esto cayo la clausula penal, no quitò la virtud a la prohibitiua, de que ya resultaua ser ninguno, quanto en contrario se intentasse, pero el mismo capitulo delos priuilegios declarò, lo que el Rey sintio: porque dize: *E demas pecharnos han cada vno, por cada vegada que contra ello fueren, ò passaren, diez mil marauedis.* De manera que la pena pecuniaria no resoluio, en si la prohibicion y nulidad antecedente; sino pusose por acrecentamiento, ibi, *E demas*, para que todo concurriesse, y fuera de ser ningunos los actos contrarios, tambien el que los hiziesse en qualquier modo y tiempo, quedasse sujeto a la pena referida: nam illud verbum, *E demas*, cui Latino sermone æquipollet dictio, *Et vltrà*, confirmat, ac repetit omnia superiora, vt coniunctim procedant, neque alterum sit derogatorium alterius. Bart. in l. 4. num. 2. ff. de dot. prælegat. Angel. cons. 294. num. 5. Y assi en el cap. dispendia, de rescript. lib. 6. el decreto irritante no se alterò por la imposicion de la pena, porque quiso el Pontifice, que demas de la nulidad fuesse castigado, el que contrauiniesse. Idem colligitur ex clement. 1. eodem titulo, quæ iura sic adducit Felin. in c. 2. n. 1. fallen. 2. de testib.

Num. 42. *Estando mezclado el derecho del Rey con el del Monesterio por la conseruacion de las Capellanias, no era necessario decreto irritante, y bastauan las clausulas prohibitiuas.*

Prætereà responderi potest, que concurriendo la conseruacion de la memoria, y patronazgo del Rey con el beneficio del Monesterio; no era menester decreto irritante, sino palabras tales, que con prohibir la contrauencion, hizieran argumento, de que su Magestad anulaua qualquier diminucion de la dicha merced: porque con solo esto venian el Prior y Conuento a quedar inhabiles, para renunciar a su priuilegio tacita o expressamente, ne alioquin diminuta, vel alienata dote authoritas Regia, & magnitudo tanti patroni offenderetur. argumen. eorum quæ tradit. gloss. in cap. statutum. §. final. de rescript. lib. 6. & latè infrà dicetur. Vnde Felin. in cap. cum accessissent. n. 30. de constitut. cum eodem misterio sic loquitur:

Limit.

Limita, nisi in priuilegio esset clausula decreti, vel alia prohibitiua: quia tunc neque per contrauentionem, neque per præscriptionem amitti potest. No tiene Felino por essencial requisito, que se especifique el decreto; sino, contentase con otra qualquiera clausula prohibitiua: porque siendo puesta por el Principe, o por la ley, ella sola basta, *vt quæcumque in oppositum superuenerint, pro infectis habeantur.* l. 5. C. de legibus. cap. ea quæ contra. de regul. iur. lib. 6. l. à diuo Pio. vbi gl. verb. actionem. ff. de ritu nupt. y como siente la glossa singular in clement. 1. verbo inhibentes. de iure patronatus. Entre la prohibicion, y el decreto irritante ay diferencia, quãdo la causa de prohibir el acto es temporal y limitada, pero siendo perpetua, no difiere lo vno de lo otro, y en solo el precepto prohibitiuo se comprehende el decreto irritante, como si por palabras expressas se huuiera declarado. Ita interpretatur Bonifacius de Vitalin. in eadem clement. numero 53. ibi: *Item collige secundum glos. quòd factum contra prohibitionem iuris ita demum est nullum, si causa prohibitionis est perpetua; hoc est, quòd prohibitio se habeat per modum regulæ; alias secus: nam assignatio de qua hic loquitur, valet, facta post institutionem; & sic non est perpetua prohibitio: ideò dixi in clement. præcedenti, quòd collatio in titulum facta clerico de hospitali, esset nulla, etiamsi decretum non esset ibi appositum, quia illud fuit prohibitum simpliciter, & causa prohibitionis est perpetua.* gloss. in cap. prouida, verbo expressius, de elect. lib. 6. Donde presuponiendo el Pontifice, que estaua hecha prohibicion perpetua de lo contenido en aquel texto, añadio el decreto irritante, y reconoce, que no era necessario, porque la prohibicion bastaua, sino que lo hizo para mayor declaracion, como lo significa por la palabra, *expressius*, vt exponit gloss. ibi: *Hoc dicit ex eo, quia satis erant nulla, quæ per illos fiebant, quoniam satis est, legislatorem aliquid prohibuisse, etsi non adijciat, quòd contra factum fuerit, non valere, vt in l. non dubium. C. de legibus. & expressius etiam propter pœnam quam addit.* que son admirables palabras para la clausula, de que vamos tratando. Alex. in l. 1. num. 8. ff. de liber. & posthum. ibi: *Istis vnum adde, videlicet, quòd vbi lex prohibitiuè loquens habet causam prohibitionis perpetuam, tunc verum est, quòd omissio talis solemnitatis reddit actum ipso iure nullum, etiam absque clausula annullatiua, secus si habet causam temporalem, quia tunc actus valet, nisi adsit clausula annullatiua.* gloss. in cap. tua fraternitas. verbo, *Poteris irritare.* vbi Antoni. de Butrio numer. 5. de spons. duor. Casian. Put. lib. 1. quæst. 22. num. 10. vers.

Num. 43.
Quãdo la causa de la prohibicion es perpetua, no difiere del decreto irritãte.

Nam

Nam irritum, & absolute prohibitum ob causam perpetuam, nihil differunt, fol. 57. Felin. in cap. ex parte num. 6. de constitut. ratione adijciens, *Nam præsupposita causæ perpetuitate semper in talibus videtur latere vitium, etiam post actum, & ideo sufficit ea prohibere, etiam si lex non dicat contra factum esse irritandum*, mirabilis tex. in l. 10. ff. de publican. ibi: *Vectigalia sine Imperatorum præcepto, neque præsidi, neque curatori, neque curiæ constituere, nec præcedentia reformare, & his vel addere, vel diminuere licet*. Esta ley añade, que sea ninguno quanto contra ella se innouare, ni tiene mas que otras palabras semejantes à las de muchos titulos, prohibiēdo qualquiera nouedad ò diminucion, y quitando la potestad de introduzirla, y por esto solo, glossando el mismo texto August. Beroio consil. 157. num. 18. volumin. 3. dize doctissimamente, *Quæ verba sunt prohibitiua, & potestatem auferunt, & consequenter ipso iure annullant ea quæ sunt in contrarium facta*.

Num. 44. *La causa dela prohibiciō fue perpetua, como lo son los mismos priuilegios.*

Aqui tenemos absoluta prohibicion por causa perpetua, q̄ es la autoridad y conseruacion sucessiua desta Real dotacion, y patronazgo: *Quia priuilegium videtur concessum memoriæ, & nobilitati, quæ per gloriam viuere intelligitur*, vt alias expendit Philip. Decius cons. 261. num. 5. volum. 1. Y para mayor perpetuydad no se hizo la concession al Monesterio simplemente, sino con llamamiento y subrogaciō gradual, ibi: *Al Prior, y Frayles, y Conuento de Nuestra Señora de Guadalupe, assi a los que aora son, como los que seran de aqui adelante*; quo casu in singulis, qui superuenerint per sua tempora, & successiones in infinitum operatur dispositio separatim à præcedentibus, atque ita numquam potuerunt, nec possunt præsentes huic priuilegio renuntiare, ad exclusionem, seu detrimentum successorum veluti, specifice animaduertit. Æmil. Veral. decis. 378. num. 3. vsque ad fin. vol. 2. Laderchi Imolens. cons. 40. numer. 1. & 2. versic. *Considero ego*, fol. 162.

Tenemos tambien en la misma prohibicion general puesta la negatiua inuiolable y precissa, por cuya virtud (vt dictum est) se induce decreto irritante, ibi: *Que ninguno ni algunos, &c.* & statim, ibi: *En tiempo alguno que sea, nin por alguna manera*: quæ verba satis exornat, Felin. in c. ex parte, nu. 7. de constitut. ibi:

Num. 45. *La diccion* Nullatenus *obra decretō irritante.*

Quintus casus est, quando in prohibitione superioris apponitur dictio nullatenus, quia quoad nullitatem actus tantum importat, quantum clausula decreti, ita docuit Zencelin. in Clementin. 1. de sequestrat. possess. & fruct. inferens, quod absolutio ordinarij facta non seruata forma illius Clementinæ est nulla, propter istud verbum ibi, appositum, & hoc multum notat dominus Antonius colligens, quod vbi

ius

ius loquitur per verba vniuersalia, vt nullatenus, vel omnimodo, tunc videtur in se habere decretum, & tollere facultatẽ disponenti: gloss. in clementin. 2. de ætat. & qualit. vbi sub verbo *nullo modo*, subiungit, *Vniuersale negatiuum quod excludit concessionem capituli, & dispensationem Episcopi*. Rota lib. 2. diuersor. decis. 24. num. 4. & 5. versic. *Ponderando dictionem nullatenus, quatenus habet vim decreti irritantis*. & versic. *Vnde stante in casu nostro decreto irritanti, ob illam dictionem, nullatenus, non potest pro parte Gregorij vis fieri in sententia pro co lata*: fol. 543. Luego siguese, que todas las clausulas destos priuilegios estan llenas de vno, y muchos decretos irritantes, y prohibitiuos, que hazen manifiesta repugnancia a la diminucion de las dichas tercias, y a la prescripcion alegada por el Obispo, y Cabildo de Plasencia.

La fuerça que tiene este fundamento, se haze mas euidente con lo mismo, que para responder a el se funda en la informacion contraria, in qua num. 203. cum sequentibus, se distinguen dos casos: primus casus est, quando el decreto irritante se puso en el priuilegio meramente en fauor del priuilegiado, tunc no ay duda, que como se puede perjudicar tacita o expressamente en el vso del priuilegio, corre lo mismo, respeto del decreto, como lo dizen los lugares que se citan en cõtrario: & melius alios referens Sarmient. de reditibus Ecclesiasticis: 1. part. c. 2. nu. 21. Num. 46. *La distincion que se haze en la informacion contraria entre el decreto puesto en fauor del priuilegiado y de vn tercero, es en nuestro fauor.*

Secundus casus est, quando el decreto o prohibicion se puso en fauor de algun tercero, tunc enim, el priuilegiado no puede perjudicar a los demas interessados con su hecho o negligencia, que es el caso, en que hablan todos los autores traidos por nuestra parte, y no ay duda, que este segũdo caso es el nuestro, lo qual se conuence ex seqq.

Lo primero, porque el priuilegio se concedio a los Religiosos presentes y futuros, y esto no libre y graciosamente, sino en consideracion de la carga perpetua y sucessiua, que auian de tener, cumpliendo con las Capellanias, y fiestas, y memorias, que los dichos señores Reyes dexauan dotadas, con lo qual se consideran tantos priuilegios, y concessiones, quantos auian de ser los Religiosos futuros, cuyo derecho dependia immediatamente de los mismos señores Reyes, y no de los Religiosos, que antes fueron, vt infrà latè dicetur. Num. 47. *Nuestros priuilegios se concedieron a los Religiosos presentes y futuros, en consideracion de la carga perpetua de las dotaciones, y ansi el hecho de los vnos no puede dañar a los otros.*

Y las palabras de Iuan Andres en declaracion de la dotrina de Arcediano in cap. cum de beneficio, ante numerum primum, super verbo *legitima*. son muy en nuestro fauor, porque habla en priuilegio concedido en fauor de los Religiosos de vn Conuento, en que se le prohibia al Abad, conferir los beneficios a Cle- Num. 48. *Las palabras de Iuan Andres que se traen en contrario, son en nuestro fauor.*

rigos seculares: por lo qual resuelue, que el cotrario vso del Abbad no perjudicarà a los Religiosos, mayormente si ay decreto, ex quo infertur, que mirando estos priuilegios al fauor de todos los Religiosos futuros, no puede el hecho de los vnos dañar a los otros.

Num. 49.
os señores Reyes tuuieron cōsideracion en el decreto y prohibiciō que pusieron a la conseruacion su memoria, y patronazgos, en que se han de considerar por principalmente interessados.

Lo segundo, porque los señores Reyes tuuieron consideracion para poner el dicho decreto, y prohibicion, à que las dichas tercias se conseruassen perpetuamente en el Conuento para memoria suya, y dotacion de sus Capellanias: en lo qual se considera interes de los mismos Principes patronos de las dichas Capellanias, dotaciones, y memorias, no solo secundario, sino principal, cap. filijs vel nepotibus. 16. quæst. 7. vbi notat Turrecremat. alios referens, Oliuan. de iure fisci capite 13. numer. 33. ibi: *Et cùm certum sit ius patronatus domini Regis in huiusmodi Ecclesijs etiam Cathedralibus ex supradictis, & dispositione Concilij Tridentini, nullius potest magis interesse conseruationem Ecclesiarum, reparationem, defensionem, & bonum earum, & iurium illarum, statum adiuuari, quàm ipsius Regis: quia de honore Regis agitur, de vtilitate, & de onere illi incumbente. Nicolaus de iure patronatus lib. 2. quæst. 1. & alijs seq. & quæst. 6. vers. 3. consequitur, quibus addi debent quæ scribit Rochus de Curte de iure patron. super difinitione in verb. onerosum, nu. 1. & 2. Melius Hieron. Gigas de pension. quæst. 6. & quæst. 23. in 1. part. cui adhæreo in istis patronalib. Regijs, & beneficijs de patrimonio, vel patronatu Regio* Carol. Grasal. regalium Franciæ, lib. 2. 5. iure in fine. Rebuf. in l. 4. num. 2. C. de fundis rei priuatæ. lib. 11. Vnde ninguna diminucion vale, ni perjudica, si el patron no da consentimiento. Hostiensis in cap. cum accessissent. num. 6. & ibi Abbas num. 4. & 5. de constitut. cap. Monasterium. 16. quæstion. 7. Cauedo de patronat. Regiæ coronæ, cap. 12. nume. 5. & 6. Renat. Chopinus monasticon. lib. 2. nume. 21. fol. 287. vbi per textum in cap. suggestum, de iure patronat. Concludit, quòd quando aliquod Monasterium, seu beneficium in Regia tutela, præsidioque positum est, non potest vllo modo mutari eius conditio, & status, nisi patrono Principe consentiente. Parez de Lara de anniuersarijs, & capelan. lib. 2. cap. 1. numer. 49. & ius patronatus Regis connumeratur inter iura Regalia. Bald. in cap. 1, num. 8. Episcopum, vel Abbatem. Belluga in speculo Principum rubric. 13. §. tractemus. num. 38. Otomanus de verbis feudalibus, verb. Regalia, fol. 954. Balcarranus de feud. titul. 56. in rubrica quæ sint Regalia, numero octauo, Cauedo dicto capite 12. numero 6. Camillus Borellus de præstantia Reg. Catholic. cap. 1. num. 7.

Num. 50.
Ninguna diminucion vale, si el patron no da consentimiento, principalmente en los patronazgos Reales.

Y el acudir à la conseruació y aumento de las rentas de las dichas Capellanias, dotaciones y memorias, para que estando mas cumplidamente dotadas, se conserue su perpetuydad, y se acuda con mas decencia al seruicio del culto diuino, es muy propio interes del Principe, vt bene considerat plura iura ad id adducens Oliuanus de iure fisci, dicit cap. 13. numer. 49. ibi: *Nam cum defensio harum omnium rerum ad Regem præcipue spectet, & is debeat inuigilare, vt in suo Regno diuina honorifice, & diligenter peragantur, & vt augeatur potius, quam minuatur cultus diuinus, glos. cultus in procemio pragmaitce sanctionis, quam firmat. l. denuntiamus, C. de his qui ad Eccles. confug.* ibi: *In quibus cum pace, & quiete vota competi celebrari, & in nouella quomodo oporteat Episcopos, & cæteros Clericos ad ordinationes perduci, & de expensis Ecclesiarum*, ibi: *Nos igitur maximam habemus solicitudinem circa vera Dei dogmata, & circa Sacerdotum honestatem, quam illis obtinentibus credimus, quia per eam maxima nobis donabuntur à Deo, & ea quæ sunt firma habebimus, &c. Et idem Iustinian. in nouell. de Ecclesiast. titulis, & priuileg. alijsq; capitibus in princip. & de nõ alienandis, aut permutandis rebus Ecclesiasticis, eleganter Renat. Choppin de dominio. lib. 2. titul. 8. num. 7. & de sacra politia in præfact. num. 10. & 11.*

Num. 51. *Al Principe le toca la defensa de los bienes de las Yglesias, que son de su patronazgo.*

Vnde non obstat regula text. in l. Paulus alias per procuratorem. ff. de adquirend. hæred. in l. licitatio. §. mercatores. ff. de publican. & vectigal. porque en nuestro caso, no se puede dezir, que las dichas tercias, por passarse en el dicho Monesterio mudaron naturaleza: pues siempre quedaron incorporadas en el patronazgo Real, y en este caso se limitan las reglas, que ex aduerso opponuntur, vt post Ioan. Andr. in cap. 2. de decim. lib. 6. animaduertit Lucas de Penna, in l. si diuina domus nu. 4. C. de exactor. tributor. lib. 10. Lauren. Syluan. cons. 66. nu. 7. ibi: *Et hæc prædia propter qualitatẽ noui possessionis suam naturam immutasse, dici non debent, quia in Principis præiuditium id cederet*, ac protinus, ibi: *Quoniam regulare est, quod quoties res peruenit ad priuilegiatum, vel non priuilegiatum, nunquam in tertij præiuditium naturam suam commutat*, Roland. consil. 61. numer. 18. 19. & 20. volum. 4. Ioannes de Amicis cons. 18. numer. 13. Petr. Surd. consil. 524. lib. 4. numer. 29. Y ansi para la prescripcion o para qualquier otro acto perjudicial, no se atiende solo el consentimiento del Monesterio, sino el priuilegio y voluntad de los Reyes, y sin ella

Num. 52. *Respuesta a la l. Paulus alias per procuratorem, ff. de acquir. hæred.*

Num. 53. *El hecho del Monesterio no puede perjudicar al interes de los señores Reyes.*

ella no ay efecto legitimo, exemplo tex. in cap. cum tempore, de arbitrar. ibi: *Cum & si sponte volueris, de iure tamen nequiueris, sine licentia Romani Pontificis renuntiare priuilegijs & indulgentijs libertatis, quæ Monasterium illud indicant ad ius, & proprietatem Romanæ Ecclesiæ pertinere*, cap. cum olim. §. nos igitur ac priuileg. ibi: *Attendẽtes, quod eadem priuilegia non solũ pro libertate Monasterij faciebant, sed etiam exprimebant ius nostrum, ne in nos Monasterij læsio redundaret*, cap. 2. de restit. in integrum, Felin. in cap. cum dilecta numer. 7. versicul. *Sed quidquid dicatur*, de rescript. Abb. in cap. significasti, numer. 11. de foro competenti, Cardinal. Tusch. tom. 6. litera. P. conclus. 759. numer. 3. fol. 585. vbi ex eo deducit, *Quod quando priuilegium exemptionis est concessum, & interst concedentis, non potest priuilegiatus illi renuntiare, sine concedente*, Gaspar Guillem. in Appollogia feud. cap. 8. num. 31. fol. 42. Ex quibus dicitur, que en este caso, en quanto a las tercias, que el Monesterio posee, concurren dos razones, que impiden la prescripcion. La vna es, priuilegio de las mismas tercias. Y la otra, el ser dotaciones de Capellanias del Patronazgo Real, contra el qual no se admite prescripcion, Caued. de patronat. Regiæ Coronæ, cap. 7. numer. 2. versic. *Sed an contra Regem*, & numer. 4. versic. *Sic similiter in Regno Castellæ*, fol. 30. & cap. 10. num. 9. Oliuanus de iure fisci cap. 6. numer. 36. Renat. Choppin. de doman. lib. 2. titul. 9. numer. 1. vbi agens de Regio patronatu, dicit *Hæ namque supremi honoris notæ, Principatus titulis, sic affligæ sunt, quasique, innati characteres summæ potestati, vt incessibilis haud dubie cẽseãtur, & a regali dignitate inseparabiles*, y ansi no es aplicable a este caso la l. 1. titul. 21. lib. 9. Recopil. porque su decion, aunque proceda en las tercias Reales, pero no quando concurre la segunda calidad, de ser jũtamẽte dotaciones de Capellanias de Patronazgo Real, y auer especial prohibicion, y decreto irritante, & duo vincula fortiora sunt vno. l. si mulier, 22. C. ad Senat. cons. Velleian. l. cum scimus. 21. C. de agricol. & censit. lib. 11. l. traiectitiæ. §. de illo, ff. de obligat. & action. l. ballista 32. ff. ad Trebell. Y la prescripcion, y el tiempo no se pueden estender, a vencer tantas especialidades, vt mirabiliter distinguit Signorol. cons. 70. num. 20. vers. *Venio ad quintum*. Ioan. Philip. cons. 22. num. 17. volum. 2. Cardi. Tuschus tom. 6. littera P. conclus. 529. num. 11. Ex quibus omnibus deducitur, que Geronimo Gabriel a quien los Letrados contrarios citan en su fauor cons. 162. numer. 9. &

Num. 54. *Cõtra el patronazgo Real no se admite prescripciõ.*

Num. 55. *Muestrase, que el consejo de Geronimo Grabiel, que se trae en contrario, es en nuestro fauor.*

& 10.volumin. 1. nihil pro eis facit, antes es derechamente en nuestro fauor, porque dize dos cosas muy essenciales.

La primera, que aunque se trate de pura gracia, y priuilegio dada à vna persona particular en su propio fauor, no puede el priuilegiado contrauenir, quando al mismo se le prohibe la cõtrauencion expressamente: de manera, que ay dos especies de decretos en los priuilegios que miran al simple fauor del donatario, vnos son generales, como si dixese: que no valga ningun acto en contrario: otros especiales, que se endereçan a la propria persona priuilegiada, mandando, que ella misma no tenga poder para hazer nouedad, como la clausula de nuestros priuilegios lo manda à los dichos Religiosos, Y en tal caso, el decreto es obligatorio, aunque no incluyese interes de tercero, sino de la parte sola, a quien la gracia se concedio, vt agnoscit, ibi Hieronym. Gabr. subijciens, *Quod decretum tunc tantum facit, vt hi quorum fauore appositum est, non possint contrauenire, cum expresse inhibetur, etiam his nequid faciant, & ita procedit decisio Rotæ 264. in nouissim.*

La segunda es, que puede renunciarse el decreto irritante quando mira al simple fauor del priuilegiado, vt patet ibi: *Ergo secus est cum decretum simpliciter fauore alicuius apponitur, Rota decis. 422. in antiquis, Sarnens. in regul de triennal. q. 49. nu. 2. Casad. decis. 1. de decret. in reseruat.* Hæc autem posterior animaduersio, non pertinet ad occurrentem quæstionem, quia supradictum decretum, non fuit simpliciter appositum fauore Monasterij, sed respectu Principis, & piæ causæ, at Regij patronatus cui perpetuo Reges Catholici prospicere voluerunt, ergo contra inhibitionem productam virtute clausulæ irritantis, nulla contrauentionis species sustineri potest iuxta distinctionem, glos. in dict. cap. statutum. §. sancimus de rescript. lib. 6. Abb. in cap. dilecto, num. 14. de prębend. Decius in l. pacta quæ contra, num. 11. C. de pact. Ioann. Philip. cons. 33. numer. 27. volum. 2. Paul. Æmilius decis. 249. part. 1.

Y aunque Hieronym. Gabr. in eodem cons. 162. númer. 11. & 12. viene a dezir, que la fuerça y efetos del decreto irritante proceden, quando consta que el priuilegio començo a tener execucion, porque si nunca se huuiera vsado, perderia el nombre de priuilegio, y todas la clausulas del quedarian deshechas y vencidas, de lo qual se aprouechan los Abogados cõtrarios, presuponiendo, que nunca el Monesterio vso, ni guardò estos priuilegios como suenan, ni cobrò enteramẽte las tercias, sino en la forma que aora se le dan, por donde parece, que

Num. 56.
Satisfazese a lo que dize Geronymo Gabriel, de q̃ es necessario que el priuilegio aya estado en vso.

el decreto irritante no es aplicable al caso, de que trataremos.

Huic oppositioni respondetur, lo primero, que basta auer vsado de alguna parte de los priuilegios para cõseruar la fuerça de sus clausulas en todo lo demas, vt infrà dicetur.

Num. 57. *Fúdase, que bastò la acepcion de los priuilegios.*

Lo segundo, que la aceptacion sola de los dichos priuilegios fue bastãte vso, para hazer irreuocable el valor, y fuerça deste decreto, pues aceptando el Prior, y Conuento, quedaron obligados desde aquel punto a la obseruancia de la dotacion, y de sus preceptos, y condiciones en todos los actos siguientes. clemen. vnica. §. secus autem. vbi Imola. n. 15. de conceß. præbẽd. Rota dec. 21. eod. tit. in antiq. verf. *Acceptationem*. fol. 59. Casad. dec. 2. de restit. spoliat. nu. 6. Hipolyt. Bonacos. in tractat. de indult. cap. 10. n. 5. vers. *Et decretũ à die acceptationis cæpit esse inuiolabile:* fol. 32. Mohedan. dec. 255. de conceß. præben. nu. 1. quibus accedunt plura, quæ de acceptatione, & eius effectibus congerit Petr. Surd. cons. 60. n. 27. lib. 1. & cons. 407. lib. 3. nu. 48. & 49.

Num. 58. *Los autores que cita Geronimo Grabiel, hablan contra el.*

Lo tercero, que Geronimo Gabriel alega à Philipo Franco in cap. cum de beneficio, num. 4. de præbend. lib. 6. y a Felin. in cap. cum accessissent. limitat. 3. de constitut. y ambos resueluen lo contrario, porque Philipo Franco dize à nuestro proposito, que no solamente por no vso mas, ni por costumbre, o vso repugnante no se puede perder el priuilegio, que tiene decreto prohibitiuo, *Quantocumque tempore talis consuetudo sit obseruata, nisi detur scientia, & expressus consensus ipsius Principis.* Donde se ha de ponderar la palabra, *quantocumque tempore*, que comprehende qualquier especie de prescripcion, o costumbre contraria, y luego se ha de ponderar la palabra, *expressus consensus:* para conuencer, que no basta la ciencia, y tacito consentimiento del Principe, sino que se requiere expresso y formal, para que valgan las contrauenciones hechas al priuilegio, en que viniere puesto este decreto, y clausula prohibitiua: vt etiam discutit Philip. Prob. ad Ioan. Monach. in cap. tibi, qui. num. 7. vers. *istud tamen*, de rescript. lib. 6. Felin. en la limitacion tercera del cap. cum accessisseñt, num. 7. pone dos casos. El primero, quando el priuilegio se concede a vna Iglesia, o à otra persona, que conforme a derecho comun no se puede renunciar: y en estos terminos concluye, que la prohibicion legal basta, para excluyr la renunciacion expressa, que la tal persona hiziere, mas no la tacita, que resulta de la prescripciõ. El segundo, quando el decreto prohibitiuo no nace de lo dispuesto por derecho, sino que indiuidualmente por mandado del superior se pone en la escritura, y entonces dize Felino estas

tas palabras num. 30. *Quartò limita, nisi in priuilegio esset clausula decreti, vel alia prohibitiua, quia tunc neque per præscriptionem, neque per contrauentionem amitti potest.* Et subdit rationem, ibi: *Nec est mirum, quòd isto casu præscriptio non currat, quia sicut contra obedientiam non præscribitur, capit. cum non liceat, de præscript. ita nec cõtra illud quod superior præcipit, quia præscriptio induceret vitium inobedientiæ.* Y esta distinciõ sigue el propio Geronimo Grabiel en caso de priuilegio nunca vsado, mayormente quando no solo mira al interes de la persona priuilegiada, sino de otro tercero, como lo es el Rey, y a la vtilidad publica, y conseruacion de su Real patronazgo, consil. 151. num. 16. volum. 2. ibi: *Quartò, quia cum est decretum irritans in priuilegio appositum, maximè quando priuilegium concernit aliorum etiã vtilitatem, priuilegium propter non vsum non amittitur, quia neque renuntiare ei potest.* Y en el nu. 18. trae muchos textos, y autoridades para esta conclusion, Put. dec. 90. part. 2. nu. 1. & 2. fol. 165. donde añade, que el decreto irritante puesto en el indulto, causa estos efetos, y quita la potestad a qualquier inferior, aunque el priuilegiado no vse, ni aun aya hecho aceptacion de la gracia, ni acto correspondiente a ella.

Finalmente la variedad de opiniones sobre la renunciacion del decreto irritante ha sido, quando solamente toca al prouecho particular, de los que obtuuieron el indulto, o rescripto, y entonces no basta renunciarle tacitamente, sino que ha de interuenir desistencia y voluntad expressa. Anto. Gabriel in tit. de claus. concl. 3. n. 37. vers. *Limita, vt possit renuntiari exprессè, non tacitè*: fol. 402. pero teniendo implicito el prouecho de otra tercera persona, como la obra pia, la Iglesia, el Rey o la Republica, no tiene el decreto condicion intrinseca, *si se huuiere vsado*: porque en qualquier sucesso de no vso, o contrario vso siempre conserua su natural virtud, *cuius effectus est, vt sicut fulgur quidquid inuenit in oppositum, destruat, & secum ducat.* Geronimo Gonçalez super regu. Chancel. gloss. 67. n. 14. 15. 52. & 53. donde para que el decreto prohibitiuo tẽga necessidad, de que preceda la obseruancia del, pone quatro requisitos, ibi: *Secus verò si in speciali concessione, gratia, ac dispositione, ac in merum alicuius fauorem, & priuatã vtilitatem contineatur*: De suerte que no importa, tratarse de vn priuilegio particular, para que el decreto no constando auerse guardado desde el principio, pierda su valor, si tambien no cõcurre el deduzirse al puro y vnico fauor, y beneficio de perso-

Num. 59. *Quando el decreto se pone en fauor del tercero, obra, aunque no se aya vsado del priuilegio.*

nas

nas particulares: Y pues aqui no puede considerarse solo el aprouechamiento del Monesterio, sino el de su Magestad, y del Real patronazgo destas memorias, si quiera el priuilegio aya tenido execucion desde su origen, si quiera no la tuuiesse, siempre milita el decreto irritante, y nunca fue renunciable, por tacito, ni por expresso cõsentimiento del Prior y Frayles de Guadalupe, idem agnoscunt Ancharran. Ioan. Andreas, & Imola in cap. dilecto. de præbend. Anton. Gabriel in titul. de clausul. conclus. 3. numer. 35. & 37. Casan. Put. lib. 2. quæst. 42. numer. 28. Tiraquel. in l. si vnquam, versic. *Reuertatur*, nu. 323. C. de reuocand. donat. vbi pro regula constituit, huic decreto vel prohibitioni, tunc solũ posse renuntiari quando adijcitur in fauorem ipsarũ partium, *Non mixto fauore alterius*, Couar. de pact. 2. part. §. 2. num. 6. versi. *Non obstatur textus*, fol. 340.

Num. 60. *Los señores Reyes, no cõsideraron la vtilidad del Monesterio, sino la suya propia.*

Y en nuestro caso no solo esta mezclado el fauor del Rey, y sus Capellanias, con el del Monesterio, sino que en primer lugar, y de principal intencion, en la dicha prohibicion, y decreto, consideraron los señores Reyes su vtilidad, y conseruacion perpetua de su memoria, y no al fauor de los Religiosos, quod clare conuincunt illa verba, *No puedan vender, &c. como quier que en ello les interuenga qualquier ganancia y vtilidad en qualquier grado que sea*, si la prohibicion fuera en fauor del Monesterio, en caso que les viniera vtilidad de enagenar estas tercias, no se les auia de prohibir. l. quod fauore. C. de legibus, y vemos que se les prohibio, luego pusose en fauor de los señores Reyes? y esto lo cõuencen mas las palabras siguientes, que dan por razõ final de la prohibicion, ibi: *Por quanto su merced y voluntad es, que de lo susodicho quede para siempre perpetua memoria*.

Num. 61. *Aunque a los frayles les viniesse vtilidad dello, se les prohibio la enagenacion.*

Num. 62. *Oponen los Letrados cõtrarios, que aunque el decreto irritante obre derogacion de otras prescripciones, pero no de la inmemorial.*

Sienten los Abogados contrarios la eficacia deste fundamento, y para euitarle, salen con dezir, que aunque el decreto irritante fuera visto derogar a qualquiera costumbre o prescripcion, causada contra el priuilegio, no procede esta regla respeto de la inmemorial, porque ningunas palabras, aunque sean vniuersales y prohibitiuas la comprehenden, sino es haziendo della indiuidual exclusion, authen. vt de cætero commutat, non fiant, vbi glos. & Angel. collat. 5. Felin. in rubric. de præscript. num. 15. Afflict. decis. 254. num. 5. Balb. de præscrip. 5. part. 5. princip. quæst. 9. numer. 3. Decius cons. 271. mume. 1. Mandel. Albens. cons. 64. num. 49. & 50. Hondedeus cons. 79. num. 16. lib. 1. vbi plura refert Hippolyt. Riminal. cons. 340. num. 4. & 5. lib. 1. Gabr. cons. 144. num. 84. cum seqq. lib. 2. Peregrin.

regrin.conſ.61.num.10. volumin.4. Bertazol. conſ. 71. ciuili num.56.

Reſpondemos,que eſtas ſon dotrinas generales,que no tocan al punto indiuidual ſobre priuilegios concedidos cum decreto irritanti, *Quod habet inhibitionem implicitam, atque etiam vim priuatiuam, & reuocatiuam totius poteſtatis,* Caſad.deciſ.2.num.6.de reſtitut.ſpoliat. Ioan.Baptiſt.Ferret. conſ.314.num.10.volum.2.en lo qual aduertimos,que pues eſte decreto quita la preſcripcion,aqui es forçoſo que aya quitado la inmemorial.

Num. 63. *Prueuaſe cõ muchos fundamẽtos, que en eſte caſo es preciſo reconocer, que eſta derogada la inmemorial.*

Lo primero,porque quando las palabras de la prohibicion ſon generales y abſolutas,y la razon que mouio a poner la prohibicion milita tambien enla inmemorial,o centenaria excluſæ, etiam cenſentur,vt in inmemoriali,dixit gloſ.celebris, verbo, *Quamuis,* in Clemen.1.de reb.Eccleſ. la qual habla en terminos de decreto irritante, el qual ſe contenia en el caſo de aquel texto,& prædictam gloſ.ſequuntur DD. ibi gloſ. etiam, in cap.2.de conſuetud.lib.6. verb. *Quantocunque,* vbi DD. Felinus in cap.cum cauſam num. 12.de re iudicat.plurimos referens Couarr.lib.3.variar.cap.13.num.15. Anton.Faber in ſuo C.titul.de præſcript.30.vel 40.annorum,diffinitio.5. tom. 2. pagin.354.alios congerens Aceued.in l.3.titul.1. lib.2.Recopil.numer.21. plures adducit Hieronym. Gonzal. in regul.8. Chancell.gloſ.33.numer.8.& ſeqq. eleganter Angel.Aretin. conſil.72.circa finem.

Lo ſegundo,y que totalmente ſaca de diſputa es, porque la regla, de que eſtá preſcripcion, no ſe entiende excluyda por ninguna clauſula general,procede,quando la materia es de tal calidad,que de ſuyo podia preſcribirſe por qnarenta años, o por menor tiempo: mas en el caſo preſente, conſiderando,que las tercias,por transferirſe al Moneſterio, no perdieron ſu calidad original,reſpeto de quedar intereſſado el Rey con el derecho y dotacion deſte patronazgo, y las demas razones referidas arriba,es llano, que ſolo podra caer en ellas la inmemorial,y pues no baſtaran quarenta años,ſigueſe neceſſariamente, que las palabras excluſiuas de preſcripcion han de referirſe a la inmemorial, porque no ay otra de que pudiera ſer capaz la materia ſugeta,y no obrarian coſa alguna,ſi la dexaſſen de excluyr, Anton.in l.cum ſtipulatus,numer.5.ſol. 109. ff. de verbor.obligat. Tiraquel.de retract.conuentio.§.1.glo.3. nu. 27.fol.580.y aſsi lo reconocen los autores que ſe traen en contrario,todos los quales ſe allanan, a que la prohibicion ha de obrar,que no aya lugar la preſcripcion,que alias pudiera proceder

ceder conforme à derecho: ità Bald. in l. 1. C. ne rei domini, vel temp. num. 2. y Felino en la rubrica de præscript. num. 18. reconocio lo mismo, ibi: *Dixit etiam Bald. iuxta hæc in cap. 1. §. præterea quasi, in fine, de capit. Conrad. propter glossam tibi, quod statum dicens, quod in aliqua materia præscriptio non currat, si non potest verificari in præscriptione longi temporis, intelligitur de longissimo.* Idem agnoscunt Balb. de præscript. 5. part. 5. partis, quæst. 9. num. 1. Marc. Anton. Eugé. consil. 86. y todos los demas autores que se traen en contrario.

Num. 64. *Respondese a la ponderacion del Concilio Tridentino en la sessión 24. cap. 20.*

Nec quidquam obstat la pōderacion, que en la informacion contraria se haze num. 223. del Concilio Tridentino sessione 24. de reformatione cap. 20. quatenuus disposuit, quòd omnes causæ cognoscantur in prima instantia coram ordinarijs, & sustulit aliarum iurisdictionem, non obstantibus quibuscumque consuetudinibus, & tamen non censetur derogasse inmemoriali, vt refertur decisum, Gonçalez reg. 8. Chance. gl. 33. nu. 5.

Quia respōdetur. Lo primero, q̃ reciben muy diuersa inteligencia, è interpretacion las disposiciones de derecho, como lo es el dicho cap. 20. que los priuilegios, quia legis, vel Canonis dispositio semper debet intelligi eo modo, vt non contineat iuris correctionem, cap. cum expediat, de electione, cu n vulgatis, at priuilegiorum natura est iuri detrahere.

Lo segundo, que no es cierto, dezir, que la sugeta materia del dicho cap. 20. no era capaz de otra prescripcion, sino la inmemorial, quia verius est, que de iure Canonico præscribatur iurisdictio aduersus ordinarium por otra dignidad, ò oficio tēporal ordinario, C. duo, 9. cap. irrefragabili. 13. §. excessus, de offic. ordinar. cap. cum contingat. de foro competen. vbi DD. cap. vt litigantes, in fine. de offic. ordin. lib. 6. cap. conquestus. 9. quæst. 3. Couarr. in regul. possessor. 2. part. §. 3. nu. 2. y lo que obrò el capitulo 20. fue, derogar estas costumbres, que el derecho Canonico admitia introduzidas por prescripcion ordinaria: y ansi no se estendio à la inmemorial. Y no haze al caso dezir, que se requeria inmemorial de iure Canonico por el cap. cum personæ, de priuileg. lib. 6. porque este texto no habla de la prescripcion de la jurisdicion, que vna dignidad o oficio Eclesiastico alega contra otro, in qua specie extant iura supra allegata, sino del que alega, que es exempto de la jurisdicion ordinaria por priuilegio, tunc si no le muestra legitimo, saltim colorado, quæ iustam præbeat præscribendi conditione n, ha menester prouar la inmemorial.

Num. 65. *Fundase, que es efeto del decreto irritante, inhabilitar el titulo, y possessiō.*

Lo tercero, principaliter se responde, que la naturaleza del decreto irritante, segun la opinion mas comun, es, inhabilitar el

el titulo, y possession contraria, Cassador. dec. 11. super regul. Chancell. num. 5. ibi: *Præterea dictum decretum annullans inficit, & discolorat titulum, & possessionem, cap si eo tempore, de elect. lib. 6. cap. 2. de præbend.* Rota diuersorum, dec. 189. num. 4. ibi: *Habet decretum irritans, quod inficit possessionem, & omnes iuris effectus illius tollit.* fol. 709. ead. Rota lib. 1. dec. 24. num. 4. & 5. adijciens: *Quod afficit omnia, quæ sequuntur, ita vt neque effectum, nec iuris fomentũ habeant.* Prosper Farinac. decisio. 666. num. 2. Anton. Gabriel in tit. de clausul. concl. 3. num. 50. Puteus dec. 180. num. 2. lib. 3. concludens, quod decretum irritans positum super certis corporibus aut beneficijs, totalem infectionem aduersæ possessionis operatur, Gomez in regul. de annal. possess. quæst. 14. nu. 5. Ægid. Bellamer. decis. 535. num. 1. vers. *Quia decretum inficit nedum titulum, imo etiam possessionem secundum omnes.* fol. 109. Æmil. Veral. dec. 15. lib. 3. num. 1. & 2. fol. 214. Ludolph. Schrader cons. 4. num. 163. & 164. volum. 1. ibi: *Et præterea multò magis procedunt, quãdo illud ius, cuius possessionem, vel quasi quis adquirere nititur, est alteri concessum cum clausula decreti irritantis, namque talis clausula & titulum, & possessionem inficit, & hoc operatur, ne quis alius præter eum, cui concessio facta est, illius iuris possessionem, vel quasi adquirere posit, atque ita possessio vel quasi adquisita posidenti nihil penitus patrocinetur, Socin. in l. rem quæ nobis, num. 19. ff. de acquirend. possess. Ioan. de Selua in tract. de benefic. part. 3. quæst. 11. num. 45. Paris. consil. 12. num. 19. vol. 4. Mantica cons. 38. num. 26. Bertrand. cõs. 142. num. 4. volum. 2.* Card. Tusch. tom. 2. practicarum littera D. conclu. 120. & bene expedit, ad tollendam vim inmemorialis, Angel. Aretinus cons. 72. num. 46. ibi: *Præterea Imperator in suo priuilegio annullat omnem titulum, & possessionem veram: ergo multò magis dicitur annullasse titulum præsumptum ex possessione tanti temporis, de cuius initio memoria non existit, & sic nego, quod ex tali præscriptione in casu nostro dicatur aliqua concessio, vel titulus, vel bona fides præsumpta, & inducta.*

Num. 66. *Ponderase vn notable cõsejo de Aretino en terminos de la inmemorial.*

Denique nuestros priuilegios contienen las tercias de partido cierto, y de lugares señalados, y sus palabras son clarissimas, prohibiendo no solo el acto, sino la potencia de enagenar y disminuyr las dichas tercias, y añadiendo, que, *por ninguna via, ni color pudiesse procederse a la enagenation dellas,* *repro-*

Num. 67. *Inhabilitando el decreto irritante, como inhabilita la possession, es impossible, que aya prescripciõ.*

reprouando y castigando qualesquier contrauenciones, Luego no ay duda, que por estas clausulas se hizo inhabil qualquiera costumbre o possession, que en contrario se pretende. Y pues sin possession, ninguno puede prescribir, aunque sea por tiempo inmemorial, bien se infiere que esta prescripcion quedò excluyda por los dichos priuilegios, y assi Crecencio deciss. 4. sup. titul. de priuileg. num. 5. despues de auer dicho, que para prescribir contra la vniuersidad, se requerian quarenta años, y que en aquel caso no auian corrido, para significar luego, que aun no bastauan quarenta años, ni otro qualquier tiempo, atento el decreto irritante, que impide la possession siguiente, sin la qual nunca se prescribe, añadio en el num. 6. estas palabras singulares. *Imo ex quo in præscriptione requiritur possessio, vt in regula sine possessione de reg. iur. lib. 6. videtur, quod propter dictum decretum prouisiones factæ forensibus sint nullæ, & non posit dici, quod ex actibus nullis ordinarius, sit in quasi possessione conferendi extraneis contra communitatem, quia decretum afficit etiam possessionem.* Siendo pues inhabil el possessorio, no ay fundamento para la inmemorial, vt post Cardinal. & Socin. recenset Puteus deciss. 365. numer. 5. lib. 1. vbi concludit. *Quod possessio immemorabilis, non habet vim priuilegij, quando non sumus in possessorio habili*, Ioan. Philip. consil. 18. num. 22. versic. *& ad perficiendam immemorialem requiritur, quod non sit infecta possessio*, volum. 2. Cardin. Tusch. tom. 8. conclus. 40. num. 145. fol. 27. Y si la sugeta materia inhabilita la possession, ni por mil años se puede prescribir, Bald. in d. l. 1. C. ne rei domum vel temp. num. 4. Felin. in rubric. de præscrib. num. 18. versic. *Intellige*, Probus in additio. ad Ioann. Monach. cap. 1. de præscript. in 6. num. 24. Anton. Gabr. lib. 5. commun. titul. de præscript. conclus. 1. numer. 31. mirabiliter Ludoph. Scharder. consil. 4. num. 179. & 181. volumi. 1. donde comiença, presuponiendo, que quãdo la ley, o lo que tiene fuerça de ley, como estos priuilegios, haze repugnancia a la possession del aduersario, no vale, ni procede la inmemorial: y luego verifica doctissimamente, que el decreto irritante impide qualquier contrario vso, prescripciõ y costumbre, y al fin resuelue el Articulo, de que alli se trataua, por estas palabras, muy notables para nuestro caso: *Si itaque concessionibus priuilegijs, & confirmationibus Romanorum Pontificum, vel Imperatorum super jure primatus, Archiepiscopo Magdeburgensi concesso, esset inserta clausula decreti irritantis, prout illis*

Num. 68. *Ponderase para esto vna notable decis. de Crecencio, y otros lugares muy singulares.*

con-

concessionibus, priuilegijs & confirmationibus talis clausula inseri solet, etiam ex hoc sequeretur; quod ille status, atque ordines qui sessionem Archiepiscopo competentem occuparunt, se nulla penitus, neque præscriptione, neque consuetudine tueri possent; Nec quidquam obstat dezir, que contra la prohibiciou de enagenar, se prescriue por quarenta años, ex traditis per Molin. lib. 4. cap. 10. num. 1. & 2.

Num. 69.
Respuesta a la oposicion contraria, de que contra la prohibicion de enagenar, se prescribe por 40. años, y muestrase, que la materia sugeta, solo era capaz de la inmemorial y ansi esta està derogada.

Porque respondemos en vna palabra, que esto se ha de entender en las prohibiciones ordinarias, quando no tienen clausulas tan eficazes y precissas, y quando caen sobre bienes capazes de la prescripcion regular y comun, de suerte, que su naturaleza, no resiste sino solamente el precepto o grauamen prohibitiuo puesto en la escritura, el qual podra verificarse en excluyr las demas prescripciones de diez, y veynte, y treynta años, que sin el tal grauamen concurrieran en los dichos bienes: pero nuestro caso es muy distinto, porque las tercias, como arriba diximos, no son capazes de prescribirse, sino por tiẽpo inmemorial, y ansi respeto dellas, no puede alegarse possessión de quarẽta, ni aun de cien años: por lo qual viene a ser infalible, que la prohibicion de enagenarlas, en quanto impide la prescripcion y contrario vso, que es enagenacion tacita, no puede referirse a otra especie, sino a la costumbre inmemorial, porque a ella sola estan sugetas las tercias, y seria impertinente aplicar los efetos de la prohibicion a otras prescripciones, que de suyo estauan excluydas, aunque no se pusiera clausula prohibitiua ò irritante, y esta razon sola es tan poderosa y suficiente, que puede fiarse della la determinacion del pleyto.

Tambien concurre el derecho de los Religiosos futuros, de quien se hizo expressa mencion en los priuilegios, y tienen derecho y concesion sin dependẽcia de los predecessores, vt supra dictum est, y asi contra ellos, no podra correr la quadragenaria, y era precissa inmemorial, dict. cap. 10. numer. 3. pues si la materia de suyo no era capaz de otra prescripcion, esta se ha de entender, que quitaron la prohibicion y decreto, alias no obraran nada contra la l. si quando, ff. de legat. 1. cap. si Papa, de priuileg. in 6. Con lo qual queda satisfecho a todo lo que se trata en la informacion contraria acerca del decreto irritante a numer. 196. vsque ad numer. 235.

Que estas tercias son inprescriptibles, por auerse concedido estos priuilegios a los Religiosos presentes, y futuros, por limosna de la carga de Capellanias, fiestas, y dotaciones, que auian de cumplirse perpetuamente.

Num. 70. *Estos priuilegios se concedieron a los Religiosos presentes, y futuros, y ansi son tantos los priuilegios, quantos los Religiosos que sobreuinieren, y el hecho, o omission de los vnos no puede dañar a los otros.*

LOS priuilegios que el Conuento tiene, fueron concedidos, por causa que tenia tratos sucessiuos, y en recompensa de las cargas perpetuas, que dexaron los señores Reyes, por lo qual hizieron la concession assi al Prior, y fraýles, que entonces eran, como a los que fuessen de alli adelante para siempre jamas: vnde los priuilegios son tantos en numero, quantos fueron los Priores, y Religiosos que sobreuinieré, y ansi la prescripcion contra los passados, y la renũciacion per ellos hecha, quando la huuiera, no podia perjudicar a los futuros: quoniam, vt expendit glossa notabilis in l. 1. §. interdum, verb. *Quotidie constitutus*, ff. de vsufruct. & crescend. *Tot sunt vsusfructus, quot sunt patientiæ, & ideò res semper est integra quoad futuras patientias*. Andreas de Isernia in cap. Imperialem, §. præterea ducatur, num. 38. de prohibit. feud. alienat. per Federic. donde pone exemplo en la concession, que haze el Principe a cierta familia, y a los decendientes della, que son, y fueren perpetuamente. Y dize, que en tal caso no corre prescripcion, porque son tantas las donaciones, quantas las personas llamadas: y en muriendo vno, el Principe es visto tornar a cobrar el feudo, y darle de nueuo, al que sobreuiene, v assi los actos que precedieron cõtra el priuilegio passado, no se estienden, al que de nueuo se introduze en el siguiéte sucessor: Mirabiliter Æmil. Veral. decisio. 378. lib. 2. donde

Num. 71. *Traese vna notable decision de Emilio Veralo en terminos de otro priuilegio cõcedido al Conuento de Guadalupe.*

refiere otro priuilegio concedido al Conuento de Nuestra Señora de Guadalupe: y disputando, si le auia podido perder, o renunciar, concluye, que no, porque la concession no solamente dezia al Prior, y monjes, hablando con los presentes, sino tambien a los que en qualquier tiempo assistiessen en aquella casa, y que todo se entendiesse concedido para perpetua memoria, vt patet, ibi: *Nec obstat, si dicatur, quod sint temporalia, quia imò sunt perpetua, cum sint concessa Monasterio, & in eo pro tempore degentibus: quo casu dixit Abbas in cap. cum accessissent, num. 6. de constitution. quod non possunt præsentes priuilegio renũtiare in præiuditium successorum, & quia facta sunt ad perpetuam rei memeriam: quæ*

verba

verba conueniunt perpetuæ dispositioni. Estas son las palabras de nuestro titulo, y aun las tenemos mas eficaces, porque dizen los Reyes, que hazen esta merced, *al Prior, frayles, y Conuento de Nuestra Señora de Guadalupe, assi a los que agora son, como a los que seran de aqui adelante.* Y luego añaden: *Para que ayan, y reciban las dichas tercias entera y cumplidamente.* Y pues los monjes que sobreuienen, han de cumplir de su parte como nueuos donatarios, y nueuamente introduzidos, tot reputantur priuilegia, quot Religiosi in posterum succedentes: *Et quisque capit ex iure, quod incipit à se ipso,* vt per text. in cap. 1. §. hoc notandum, de his, qui feud. dar. poss. in cap. vnico de gradibus. docuit eleganter Ioan. Baptist. Surdus in cap. 1. §. Titius, num. 12. & 13. si de feud. fuerit controuersia. mayormente atenta la perpetuidad que los Reyes consideraron, cuyo efeto vence, y contradize a la prescripcion, vt respondit Ioan. Maria Riminald. cons. 388. nu. 20. 21. & 22. volum. 2. Donde aduierte, que quando la clausula dize, que vaya la donacion, o priuilegio de sucessor en sucessor perpetuamente, no ay materia de prescripcion, porque la perpetuidad cessaria, si el derecho se hiziesse temporal, con prescribirse: y porque a los siguientes, cuyo tiempo no auia llegado, no podian perjudicar, los que precedieron, pues cada qual sucedia por si, como no dependiente del antecessor. Bald. in cap. 2. num. 2. versic. *Ego autem.* si vassall. feud. priuetur. vbi propterea infert, quod in hac specie *Quilibet habet ius de per se, & tamquam independens ab alio.* Idque est, quod agnouit Consultus in l. paterfamilias, ff. de hæred. instituend. ibi: *Neminem ex alterius facto, neque hæreditati allegari, neque exhæreditari posse, sed vti quisque conditionem suam implesset: præterea tamen eum hæredem esse:* obdormiunt enim, & suspensa sunt eorum iura, quorum aduentus expectatur propter præoccupationem aliorum, atque ita deducto dormitionis tempore nulla remanet immemorialis præscriptio, quin imò nec potuit contra incertos, & nondum cognitos initium assumere, quatenus donec ad monasterium accederent, nullam actionem obtinere poterant, ideoque nec valuit contra ipsos præscribi, quod hactenus eis non competebat. Hieronym. Laurent. decis. Aluarot. cap. 1. §. hoc quoque. de success. feud. Curt. Iun. consil. 181. num. 4. & 5. vbi aliam suggerit rationem, *Videlicet, quia non currit præscriptio ad aliquem actum explicandum, anteaquam ille actus incipiat explicari posse, l. si in diem, ff. de conditio. & demonstratio. vnde dicimus, quòd non valenti*

Num. 72.
Ponderanse vnas palabras de los priuilegios para prueua de su perpetuidad

Num. 73.
Los Religiosos presentes tienen derecho independiente de los passados, y ansi no ha podido correr la prescripcion en su perjuyzio.

agere, non currit præscriptio. l. 1. C. de annali exceptione & ista est ratio naturalis, cuius prætextu quantumcumque verba statuti sint valde præcisa inducentia præscriptionẽ, tamen non currit non valenti agere, vt voluit notabiliter Bald. in auth. nisi tricenale, C. de bon. matern.

Los Religiosos que sobreuienen a este Conuento no fuerõ personas considerables hasta entrar en el, desde la entrada començò su derecho, y la obligacion de acudir a las Missas, sufragios, y memorias contenidas en los dichos priuilegios, luego por el descuydo, ò culpa de los predecessores no pudierõ ellos perder, lo que no auian adquirido, ni estaua purificado, ni han de quedar sujetos a las mismas cargas sin el premio, y recompensa, que para su cumplimiento se consignò. Y ansi la ley del Reyno que admite en las tercias prescripcion inmemorial, no procede (vt alias dicit Curtius Iunior) contra los nueuos interessados, que hasta llegar su caso, no tuuieron accion, ni pudieron exercitarla, ni fueron conocidos en hecho, ni en derecho para estos efetos: y en consequencia seria pena sin culpa, si la prescripcion por agena negligencia les causasse perjuyzio. Hipolyt. Riminald. consi. 339. num. 145. vsque ad 163. volum. 3. Philip. Decius consi. 445. num. 28. & 29. adijciens: *Quod qui nõ potest alienare, non potest pati, quod præscriptio in alterius detrimentum sequatur: quia præscriptio est alienatio, l. alienationis verbum, ff. de verborum signific. & sicut expressa alienatio alteri non nocet, ita nec tacita ex præscriptione resultans, quæ ex negligentia alterius causatur*: Egregiè Paris. in repetit. cap. cum non liceat, num. 18. de præscription. Iacobin. de Sancto Georg. in l. vt verborum, num. 9. 10. & 11. C. qui admitti, Tiber. Decian. consi. 60. num. 3. vsque ad 10. volum. 1. donde resuelue, que como el vinculo es sucesiuo, tambien lo es la enagenacion, y ansi cada dia esta grauando à los que se van introduziendo vnos despues de otros, y por esta causa tienen recurso contra qualquier prescripcion. *Quoniam in actibus continuò, & successiuè grauantibus nullum tempus consideratur, neque excludit, sicut dicimus, quod licet à sententia, quæ transiuit in rem iuducatã, appellari non liceat, tamen fallit, si habeat grauamen continuum, vel successiuum, quia cum quotidie grauet singulo momento, dicitur grauare, & ideò semper appellari potest, vt habetur in cap. ex parte, de appellat.* Et huc pertinet adnotatio Bald. in l. vis eius, num. 1. C. de probation. *Quod violentia successiua, quæ semper est in actu primo, & in fluenti, sicut quotidie nascitur*

Num. 47.
Seria dar pena sin culpa, si la prescripcion causada por agena negligencia perjudicasse.

tur, ita quotidie resisti potest, vt in l. 1. ff. de vsufru. ac cresc. Arias Pinel. in auth. nisi tricennale, num. 49. C. de bonis matern. Hector Æmilius de iure feudal. quæst. 32. numero 42. ibi: *Et quando certo corpori, vel collegio, vel familiæ, atque omnibus, præsentibus, & futuris denuò superuenientibus quidquam perpetuò relictum est, maximè sub certo honore vel conditione successiuis temporibus adimplenda, tunc noua concessio, quæ incipit in vltimo, non dicitur præscripta, nec potuit, antequam crearetur, præscribi: nam in quocumque futuro successore renouatur, licèt mille anni contra prædecessores negligentes decurrerint, l. cum notissimi. §. illud, vbi Bald. & Salicet. C. de præscript. 30. vel 40. annorum.* Natta cons. 437. num. 5. & 6. vsque ad fin. volum. 2. Roderic. Xuarez allegat. 3. num. 2. Sesse decis. Arag. 74. n. 25. & seq. ibi: *Donatio namque domini vniuersitati, & vtilitatis, & vsus singulis vicinis perpetua est, perpetuumque effectum habet irreuocabilem, ita vt præsentibus, & futuris omnibus censeatur facta, vt sic perpetua sit, & sic tot donationes censentur factæ respectu vtilitatis pasquarum, quot sunt personæ in donatione comprehensæ, & per consequens, quot sunt vicini præsentes, & futuri, & quilibet ex vicinis capit iure proprio: & mirum non est, asseuerare, concilium præiuditium inferre non posse singulis vicinis circa Pasqua, florestas faciendo, quia cum vnicuique ex vicinis ex concessione Regia ius quæsitum sit, irreuocabiliter ius sibi quæsitum sine consensu suo ab alijs vicinis, à quibus ius, & causam non habent, tolli non potest: hoc enim argumenti genere vtuntur in varijs casibus. Paul. cons. 164. vol. 2. Xuarez in quæst. de maiorat. n. 18. Decius cons. 607. n. 11. & cons. 208. n. 9. Menoch. cons. 161. n. 19. Couar. lib. 2. resolut. cap. 18. n. 2.* Peregrin. de fideicommiss. art. 41. num. 17. fol. 375. & 376. vbi concludit, *Quod etsi noster Molina loquens in maioratibus, lib. 4. cap. 10.* & in feudalibus Tiberius Decianus consil. 24. vol. 1. aliud attentauerint, vt præscriptio, maximè centenaria, noceat futuris successoribus agere non valentibus, attamen eorum doctrina reiecta fuit in Rota Romana, & pro nostra opinione sæpius iudicatum. Harthman Pistor, qui etiam de immemoriali præscriptione loquitur, tom. 2. quæst. 8. num. 73. fol. 425. Franc. Becius cons. 230. nu. 29. vsque ad 41. vol. 2. Paris. consilio 23. numero 199. volumin. 1. Mastril. decision.

Num. 75.
Refierense vnas palabras notables a este proposito de Hector Æmilio, y otros lugares en terminos.

105. part. 2. numer. 18. & 19. Petrus Gregorius de conceſſ. feud. lib. 2. quæſt. 10. num. 47. & 48. fol. 62.

Num. 76. *La preſcripcion ſe funda en la mora, de no pedir, y eſta no ſe puede conſiderar haſta que nace la accion, quod procedit etiam in immemoriali.*

Y la razon es, porque la preſcripcion ſe funda en la mora, de no pedir, la qual no ſe puede conſiderar haſta que competa la accion para poder pedir. l. 1. §. fin. C. de annal. except. l. 1. in fin. C. de bon. matern. l. fin. §. ſin autem ſub conditione, C. communia de legat. l. cum notiſsimi, §. illud. C. de præſcript. 30. vel 40. annor. l. in rebus, §. omnis, ff. de iure dot. & vtrobique DD. Paul. conſ. 467. num. 1. & 2. lib. 2. plures congerunt Suarez allegatio. 3. Cephal. conſ. 329. num. 95. & conſ. 403. num. 20. lib. 3. & conſ. 697. num. 43. lib. 5. vbi affirmat, & immemoriali procedere, Gabr. commun. opin. lib. 5. titul. de præſcript. concluſ. 13. num. 13. Gregor. gloſ. 4. col. fin. verſic. Secundus caſus, in l. 10. titul. 26. part. 4. Tiber. Decian. reſponſ. 60. nume. 3. vol. 1. reſponſ. 6. num. 32. & reſponſ. 13. num. 51. vol. 2. & reſponſ. 108. num. 23. volum. 4. Anton. Gomez in l. 40. Taur. num. 90. Peregrin. in tract. de fideicommiſ. dicit artic. 41. nume. 16. cum ſeqq.

Num. 77. *Reſpueſta a vna replica q̃ ſe haze en contrario, diziendo, que el Monaſterio ſiempre es vno miſmo.*

Replicaſe en la informacion contraria num. 336. que los priuilegios ſe concedieron al Moneſterio, argument. l. proponebatur. ff. de iudic. y que aſsi no puede proceder la diſtincion q̃ ſe haze por nueſtra parte, entre los Religioſos paſſados, y los que agora ſon, Sed reſpondetur facilimo negotio: que es verdad, que la Ciudad, Colegio ò Moneſterio, quatenus quandam fictam continet perſonam, ſiue intellectualem, vt in l. mortuo reo. ff. de fideiuſſorib. & declarat Bald. ex aduerſo adductus, in authentic. habita nu. 76. C. ne filius pro patre, ſe reputan ſiempre por vna miſma coſa, non naturaliter & vere, ſed ſecundum fictionnem, vt in d. l. proponebatur tamen, no ſe puede dudar que las perſonas ſon diferentes, y que el hecho de los paſſados, no puede dañar a los preſentes, como en terminos de Moneſterio y comunidades, lo prueuan los lugares que quedan referidos, a que no ſe reſponde en la informacion contraria: Y el dezir, que eſto ſeria pretender los Religioſos priuilegio, vt ſinguli, de que no ſon capazes, cap. cum ad Moneſterium in fine, de ſtatu Monachor. authent. ingreſsi, C. de Sacroſanctis Eccleſ. es engaño, porque no lo pretenden, ſino vt vniuerſi, y lo que dizen es, que el hecho de los predeceſſores no les puede dañar, por tener los conuentuales que agora ſon, propro, y nueuo priuilegio, cauſado en fauor de ſus propias perſonas, y independiente de los Religioſos paſſados.

TERCER

Que la Yglesia no puede auer prescripto contra el Rey las las tercias, que se dieron en recompensa de la defensa de la misma Yglesia.

LA Concessión de las tercias se hizo, por los Romanos Pontifices, a los Reyes de Castilla, en consideracion de los grandes gastos que auian hecho y hazian en las guerras contra los Moros, y otros enemigos de la Fè, en defensa de la Yglesia, vt referunt supra citati en el principio desta información, & probat dict. l. 1. ibi: *Cuya conseruacion tanto importa para sostenimiento, defensa, y seguridad destos Reynos, y causa publica dellos,* Y auiendo los Reyes satisfecho de su parte tan cumplidamente con esta obligacion, gastando, y empeñando para acudir a esto el patrimonio de su Real Corona, y continuandolo cada dia con tan grandes costas, no pueden las yglesias, que estan gozando desta defensa, querer por otra parte auer prescripto el derecho de no pagar aquello, que se dio en consideracion de los dichos gastos, iuxta pulcram doctrinam Alberici in l. de quibus num. 173. ff. de legibus. Donde resuelue, que el Rey de Francia, que prometio passo por su Reyno a vn Conde, porque dio ciertos derechos al Rey; no puede prescribir contra el Conde esta promessa, por ningun tiempo, porque gozãdo lo que dio por ello, es visto estar siempre reconociendo su obligacion, y este fue el motiuo de Alberico, vt ex eius lectione facile constat, y no el que se dize en la informacion cõtraria nu. 319. y ansi le entiẽden Felin. in c. illud nu. 15. de præscript. Balb. de præscript. 4. p. 5. part. principal. q. 4. num. 6. Anton. Faber. in suo C. lib. 7. titul. de præscript. 30. vel 40. annor. diffinition. 20. ibi: *Quod dici solet legatum pensionis annue, etiam pro loco relictum finiri spatio centum annorum ad ea legata non pertinet, quæ habet causam perpetuam, & quæ etiam post centum annos durat, vt puta si tale, quid legatũ sit Franciscanis, aut alteri Ecclesiæ ea lege vt pro legantis anima quotidie sacrosanctum tremendumq; Missæ sacrificium offeratur; quamdiu enim satisfit voluntati, & conditioni legatum debetur, idemq; multo magis obtinet si debitum contractum sit, ex contractu vltro, citroque obligatorio, cui ex parte vna iam satisfactum sit, nam fieri nõ potest, vt cõtractui qui iã ex vna parte impletus est ex altera præscribatur, ita Senatus in causa Frãciscanorũ, &c.*

Num. 78. *Refierese la causa porque los Pontifices concedierõ las tercias a los señores Reyes de Castilla.*

Num. 79. *Auiendo los señores Reyes satisfecho de su parte tan cumplidamente, ninguna prescripcion puede auer corrido en fauor de las yglesias cõtra las tercias.*

Num. 80. *Ponderase vna dotrina de Alberico, y otros lugares, en comprouacion de lo dicho.*

Et

Num. 81.
Ponderase para lo mismo el cap cum instantia. de censibus.

Et ad idem expendimus textum elegantem in cap. cum instantia, 27. de censibus, donde dando la razon el Pōtifice, porque no se puede prescribir la procuracion deuida a los legados de la Sede Apostolica, dize ansi: *Cum in talibus præscriptio sibi locum nequeat vendicare, quia nos à prouisione Pastoralis solicitudinis circa omnes Ecclesias numquam omninò cessamus:* Que son palabras, que quadran muy bien a los señores Reyes de Castilla, pues con tanta vigilancia han acudido, y acuden a la defensa, y conseruacion de la Iglesia con tan grandes costas de su Real patrimonio: ex quibus colligitur solutio ad dict. l. 1. tit. 21. lib. 9. Recopilat. que habla en vn tercero, que se halla en possesion de las tercias. Y prueua la prescripcion inmemorial, pero no en la misma Iglesia, la qual no puede adquirir libertad por prescripcion, para no pagar lo que deue al Rey, en recompensa de la defensa que le està haziendo.

Num. 82.
Respuesta a la l. 1. tit. 21. lib. 9. Recopilat.

Num. 83.
Respuesta à vna replica contraria, en que dizen, que la fabrica se ha de considerar como vn tercero.

Ni obsta, lo que replican en la informacion contraria num. 321. diziendo, que aqui quien prescribe, es la fabrica de la Catedral, y que se reputa por vn tercero, porque quien deue, y paga las tercias, es la fabrica de la Parroquial. Porque se respōde: que la Catedral es la matriz y cabeça de las demàs Iglesias del Obispado, y quien principalmente goza de la dicha defensa, y amparo: y ansi no se puede considerar como vn tercero, ni ay razon, ni fundamento para ello, ni la l. 1. tit. 21. lib. 9. Recopilat. se puede aplicar a este caso.

Num. 84.
El fundamento referido no solo procede respeto de su Magestad, sino tambien del Monesterio.

Præterea no es cierto, lo que se apunta en la informacion contraria, num. 317. diziendo, que este fundamento, solo corre respeto de las tercias que su Magestad possee, y no respeto de las que lleua el Conuento. Porque se responde: que en las que goza el Conuento, su Magestad es tambien el principal interessado, por ser dotacion de Capellanias suyas, ex latè adductis suprà en el primer fundamento.

QVARTO FVNDAMENTO.

Que las tercias dadas al Conuento no se han podido prescribir en perjuyzio de su Magestad, por auer el Conuento cumplido siempre con la carga de las Missas, fiestas, y aniuersarios.

Num. 85.
El Conuento ha cumplido de su parte con la carga de las Missas, y sufragios, lo qual obra, que en perjuyzio de su Magestad no aya podido correr prescripcion.

POR el segundo memorial fol. 50. consta, que el Conuento de Nuestra Señora de Guadalupe ha cumplido de su parte con la carga de todas las fiestas, y Capellanias, que los señores Reyes dexaron dotadas, y que antes tienen dichas

chas cerca de quinze mil Missas adelantadas por cuenta de las dichas memorias, y sufragios, con lo qual (en perjuyzio de su Magestad, qui vt sæpè dictum est, es principalmente interessado en estas tercias) no puede auer corrido prescripcion: porque aunque en el Conuento passò el dominio vtil, tamen el directo quedò en su Magestad, y recibiendo toda la satisfacion de las cargas, y obligaciones, con que transfirio el dominio vtil, conseruò la possession ciuil, sin la qual no ay fundamento, ni sustancia de prescripcion, Bald. & communis teste Iason. num. 22. in l. 3. §. ex contrario. ff. de acquirend. possess. Bald. conf. 325. num. 1. vers. nam videtur. volum. 1. Aymon Crauet. de antiquitat. tempor. 4. part. §. absolutis differentijs. num. 31. & 32. donde dize, que quando el Principe haze merced de algun feudo a su vassallo, imponiendole ciertas contribuciones, y seruicios, si el donatario renuncia parte del feudo en tercera persona, y esta possee por tanto tiempo, que baste para prescribir, pero el señor directo va cobrando siempre los seruicios, que el vassallo le prometio. Esto solo basta, para que el tercero posseedor no prescriua, porque la satisfacion, y reconocimiento hecho por el vassallo al señor directo, le sustenta en su possession ciuil, y no la perdiendo, no es possible, que la prescripcion pueda fundarse. *Possessio enim ciuilis non amittitur, nisi data negligencia, & obliuione recuperantis, & non possidentis, l. clam possidere, §. qui ad nundinas, ff. de acquirend. possess. sed negligentia imputari non potest domino directo ignoranti renuntiationem, vel alienationem factam per vassallum, cap. Apostolicæ, de exception. l. si quis in graui. §. si ignorans. ff. ad Sillanian. cap. quia diuersitatem, de concess. præbend. obliuio etiam considerari non potest, cum semper ab ipso vassallo receperit seruitia*: Ergo cessat omnis facultas, & aptitudo præscriptionis, idem Crauet. conf. 742. num. 3. volumin. 4. Caualcan. decis. 36. num. 562. vol. 2. fol. 263. vbi ex eodem fonte deducit. *Quod nulla præscriptio currit, quandiu dominus recognoscitur in rebus feudalibus, & particularibus venditis domino ignorante, quia ciuilem habet, quæ neque ab ignorante, neque à recipiente seruitia, & recognitiones dicitur negligi, nec per obliuionem amissa.* Hector Æmilius de iure feudal. cap. 22. num. 38. ibi: *Et dominus, qui pedagia transtulit, cum sint iura incorporalia, retinuit actionem directam: ideoque quaudiu recognoscitur à vassallo, & seruitium sibi promissum consequitur, eo ipso retinet quasi possessionem ciuilem: vnde siue tacitè, siue expressè vassallus ei pedagio re-*

nuntiauerit, non poterit vllo vnquam tempore a tertio possessore præscribi, quoniam ei obstat vigilantia domini in exigendo seruitia, cuius intuitu, nec præscriptio incipit, nec datur habilis materia, super qua progrediatur, Et eleganter Cuiac. in recitation. solemnibus ad l. cum notissimi, §. in his C. de præscript. 30. vel 40. annor. in fin. ibi: *Nam mercedis illatio facit, vt non videatur interuersa possessio dominij, quia numquam destitit illa merces solita domino inferri, licet rem vendiderit, & tradiderit, l. quamuis. §. vltim. ff. de acquirend. possess.* Y la concession de las dichas tercias hecha por los dichos señores Reyes, se ha de juzgar por feudal, por ser en recompensa de seruicio, que el dicho Conuento va haziendo, en dezir las dichas missas, post alios Alciat. regul. 2. præsumptio. 3. num. 4. Menoch. de præsumpt. lib. 3. præsumpt. 91. num. 94. Nicolaus Intrigliol. l. de feud. quæst. 43. nume. 78. Alexand. Moneta de decim. cap. 8. num. 15. Cabed. de patronatib. Regiæ Coronæ, cap. 12. num. 10.

Contra lo dicho se replica en la informacion cõtraria num. 326. que los priuilegios concedidos al Conuento fueron libres, y no feudales, sed hoc manifeste conuincitur, con lo que latamente queda dicho en el punto del decreto irritante.

Replicase tambien num. 327. que no està alegado, ni prouado, q̃ el Conuento aya cũplido, mas esta es inaduertencia enel hecho, por no auer visto las certificaciones, por donde consta de lo susodicho, memorial segundo fol. 50.

Num. 86. *Conuencese vn fundamẽto que se trae en la informacion contraria, diziendo, que el tercer posseedor dela hipoteca prescribe cõtra el señor del censo, aũque siempre aya cobrado del deudor principal, y muestrase, que la opinion contraria es mas verdadera.*

Hazese otra replica en la informacion contraria num. 328. diziendo, que aunque el Conuento aya cumplido con su Magestad, satisfaciendo a la carga de las missas y sufragios, ha corrido la prescripcion, trayendo vn simil del tercer posseedor de la hipoteca cẽsual, el qual dizen, que prescribe, aunque el señor del censo aya cobrado siempre los reditos del deudor principal, & adducunt Ioan. Fauer in l. 1. num. 12. C. de bonis maternis, Anton. Fauer in suo C. titul. de pignorib. diffinitio. 38. Felician. lib. 3. de censib. cap. 4. num. 12.

Sed respondetur: Que esta opinion es reprouada, y la contraria es mas verdadera, quam tenuit Alexan. consil. 58. vol. 5. Afflict. decis. 139. Zauall. lib. 1. commun. quæst. 3. num. 9. bene fundat omnibus, argumentis contrarijs satisfaciens Gasp. Rodrig, de annuis redditib. lib. 2. cap. 9. num. 64. Parlador. lib. 1. rerum quotidiarum, cap. 1. §. 16. Menchac. lib. 2. controuersiar. illustr. cap: 60. Salazar. de vsu & consuetuetud. cap. 11. nu. 50. late Velazq. de Auendaño de censib. cap. 105.

QVINTO

QVINTO FVNDAMENTO.

Que las tercias pertenecientes al Conuento son imprescriptibles, por contener prestaciones annuas concedidas sub certa qualitate & conditione.

Num. 87. *En la prescripcion de las prestaciones anuas, an requiratur vna vel plures, ha auido grã variedad de opiniones.*

ACERCA de la prescripcion en las prestaciones annuas, an requiratur vna vel plures, ha auido grande variedad de opiniones, vt constat ex traditis per DD. in l. cum notissimi. §. in his, C. de præscriptionib. triginta, vel quadraginta annorum, & in l. plures apochis, C. de fide instrumentorum, & in l. eos, C. de vsuris. Tamen, la verdadera distincion es, que quando las prestaciones annuas son accessorias, y dependientes de otra primera obligacion principal, como en los reditos del cẽso, ò vsuras de la deuda principal, sufficit vna præscriptio, mas quando la anua prestacion stat de per se, y no es accessoria de otra deuda principal, tunc absque distinctione inter contractus & vltimas volũtates requiruntur tot præscriptiones, quot sunt præstationes annuæ, vt bene distinguit Paul. de Castr. in l. plures apochis, C. de fide instrum. nu. 6. ibi: *Nam interdum obligatio annua est principalis, non respectiua respectu alterius obligationis, & procedit. Quod dixi interdum, non est principalis, sed respectiua puta præstatio vsurarum propter obligationem sortis, & stando per triginta annos, quod non petant sortem, nec tu saluas vsuras præscribis obligationi sortis, quæ est principalis, & in consequentiam annuæ obligationis vsurarum, tam pro omnibus præteris, quam pro futuris annis, vt in l. eos in princip. C. de vsuris, & ita loquitur iste, text. & sic non facit contra Martinum, cuius opinio loquitur, & debet intelligi in annua præstatione, non respectiua, ad aliam principaliorem, sed æque principalem, vt si ex causa donationis te obligasti mihi ad dandum quolibet anno decem,* Butricarius in d. §. in his, quest. fin. & ibidem Bald. Anto. Gomez 2. tom. variar. cap. 2. num. 45. Y aunque esta opinion pudiesse recibir controuersia en vn caso, es cosa cierta, que la præscripcion no puede obrar respeto de las prestaciones futuras, y es quando se cõcedieron sub aliqua cõditione, seu qualitate, en que ha de auer implemento en cada vn año de parte de aquellos à quien se cõcedieron, tunc enim propter vim conditionis circa singulos annos, tot censentur præstationes, & actiones ad exigẽdum, quot sunt anni, & ideo exemplo annui legati non currit præscriptio quoad

Num. 88. *Refierese la verdadera distincion en esta materia, y aplicase a nuestro caso.*

Num. 89. *La opinion negatiua, corre llanamente quãdo las prestaciones anuas se concedieron sub aliqua conditione, vel qualitate futuris temporibus. §. implenda, como en nuestro caso.*

quoad futura, ita tenuit Angel. in l. si Stichum, §. stipulatio, ff. de verbor. obliga. Iaſ. in l. de pupillo, §. si in pluribus, ff. de nou. oper. nuntiat. numer. 4. & eleganter Corneus conſil. 43. vol. 2. num. 11. & ſeqq. & ſubdit id procedere etiam in immemoriali, vt actioni nondum natæ minime præſcribatur, numer. 13. ibi: *Et licet Petrus, & Cinus dicant ſecus eſſe in præſcriptione, cuius initij memoria nõ exiſtit, tamẽ ſũt intelligẽdi, poſtquã nata fuit actio, cum aliàs ceſſet habitus, & per conſequens ceſſet præſcriptio priuatiua, argument. l. decem, de verbor. obligat. & per conſequens loquuntur in obligationibus, non conditionalibus, prout loquũtur iura per eos allegata, quia fundantur in vſufructo formato, & ſic nõ ceſſat habitus, prout ceſſat in caſu noſtro quoad pœnas, quæ non erant commiſſæ*, quod probat. l. cum notiſsimi, §. illud, C. de præſcript. 30. vel 40. annos. Y eſto conuiene al caſo preſente, aſsi porque conforme al priuilegio, vt ſupradictum eſt, los Religioſos que agora ſon, tienen derecho por ſi propios, ſin dependẽcia de los paſſados, y ſe reputa ſu priuilegio por nueuo, como porque la conceſsion es correſpectiua, y condicional, por cauſa del implemento de la carga de las miſſas y ſufragios, que ha de auer ſiempre de parte del Conuento, en cuya remuneracion ſe les concedieron las dichas tercias.

Num. 90. *Reſpueſta a vna replica de que contra el priuilegio percipiẽdi decimas, ſe preſcribe por quarenta años.*

Nec quidquam obſtat, quod ex aduerſo adducitur en la informacion contraria n. 341. de que por quarẽta años ſe preſcribe contra el priuilegio, quo conceditur perceptio decimarum in cap. de quarta, de præſcriptionibus, & in cap. accedentibus, de priuileg. Porque ſe reſponde: que la conceſsion de las tercias, non continet ius decimandi, ſed quandam annuam præſtationem ſoluendã ex fructibus decimarum iam percertis vt colligitur ex l. 1. titu. 21. lib. 9. Recopil. Nec ad rem facit, que eſta ley admita la inmemorial, porque eſto no puede proceder en las tercias dadas al Conuento, ſub prædicta qualitate, & conditione oneris futuris temporibus implendi ex proxime dictis.

Y no es buena replica, dezir, prout aſſeritur en la informació contraria, num. 345. que la carga y obligació de las miſſas non continet conditionem, ſed modum. Porque ſe reſponde: que el miſterio no eſtà, ni le ponẽ los autores referidos, en que ſea modo ò condicion, ſino en que ſe ayan dado las preſtaciones annuas ſub aliqua qualitate quæ requirat ſucceſsiuũ futuris temporibus implementum ita, vt quælibet præſtatio iudicetur tanquam qui diuerſum.

SEXTO

SEXTO FVNDAMENTO.

Que el Obispo, y Cabildo, por auer sido siempre administradores, y compañeros, no han podido prescribir contra las tercias.

ESTE fundamento es tan eficaz y essencial, que quando de nuestra parte no tuuieramos otro de solo el, se podra seguramente fiar la determinacion deste pleyto: por que es presupuesto indubitable en el hecho, que el Obispo, y Cabildo han sido administradores de las tercias, quod patet. Lo primero, por lo que dizen nuestros testigos en la pregunta 8. memorial, fol. 81. hasta fol. 84. donde concluyen mas de quarenta testigos, que el Obispo, y Cabildo son administradores en nombre de los demas participes: Administrator autem dicitur is, qui alienas res gerit, siue in munere publico, siue priuato. Rebuff. in l. 203. column. vltim. fol. 651. ff. de verborum significat. Simon Schard. in lexicon iuris. verbo *Administrator is est*. fol. 48. Ioann. Philipp. cons. 7. num. 18. versic. *Et fungitur nomine administratoris, qui aliena exercet, locando, gubernando, seu distribuendo*, fol. 42. vol. 2. Bertrand. cons. 297. nu. 1. & 2. vol. 4. Item & socius institor appellatur, qui officio institoris expedit actus congruentes. Rota Genuens. decisio. 14. num. 76. & 77. Casian. Puteus lib. 3. quæst. 91. num. 34. y agora lo hagan esto por sus personas el Obispo, y Cabildo, ora por ministerio de sus mayordomos, ò escriuanos de rentas, no haze al caso, porque lo mismo es hazello otros por su orden, que si ellos lo hizieran, l. item eorum. §. si decuriones. ff. quod cuiusque vniuersit. nomin. Bald. in l. si adscribatur. num. 1. C. de appellat. gloss. in cap. ad hæc. 7. de offic. Archidiac. Decius consi. 543. num. 8. volum. 2. Macol. cons. 102. num. 10. Demas de que lo cierto es, que los dichos repartimientos se han hecho con interuencion de los dichos Obispo, y Cabildo, como lo concluyen Alonso Moreno fol. 24. Alonso Rodriguez en el mismo fol. b. Martin Sanchez fol. 50. b. Bartolome Zazo, Ioan Barragan, Luis Diaz, Garcia Diaz, Christoual Becerra, Alonso de la Peña fol. 51. El qual dize, que los terceros nõbrados entregan al Obispo, y Cabildo, la memoria que hazen de los diezmos: y que el dicho Obispo, y Cabildo nombran persona, que con su asistencia lo reparte entre su Magestad, y los demas parcioneros. Y lo mismo dizen Ioan Marino. Diego Garcia, Garcia de Valparayso fol. 51. Andres Marroyo fol. 52. b. Marcos de Escobar fol. 53. Hernã Lopez fol. 53. Antonio Martinez, Alonso Rodriguez Ojeda, Iuan Zerrato, Bartolome

Num. 91.

Prueuase, que es cosa llana en el hecho, q̃ el Obispo, y Cabildo son administradores de las tercias

Ximenez fol.53. Francisco Sãchez, y Francisco Hoyas fol.54. Diego Ximenez Bernardo fol.55.b. y otros muchos testigos, y Francisco Palomo testigo contrario fol.261. dize, que el Obispo y Cabildo hazen los repartimientos a las tercias.

Num.92. *Aunque los repartimiẽtos suenã, hazerse por los escriuanos de rentas, la forma de la distribucion viene dada de Plasencia por el Obispo y Cabildo.*

Nec ad rem facit, que los repartimientos que estan en los libros, suenen, hazerse por los escriuanos de rentas de los partidos de Plasencia, y Truxillo: porque lo cierto es, que la forma de la distribucion viene dada de Plasencia, y que esta guardan puntualmente los dichos escriuanos, como lo dizen en particular Bartolome Diaz fol.32. Andres de Aparicio fol.36. Hernan Lopez fol.53. Bartolome Ximenez eodem fol.b. in fine. Y el hecho puntual y verdadero ha passado en esta forma: y es, que los terceros los nõbran el Obispo y Cabildo (lo qual es hecho llano) y estos terceros forman sus copias, y ellos las embian a Plasencia immediatamente, o las dan al escriuano del partido, y el las embia a poder del Obispo, y Cabildo, o de sus mayordomos, que todo es vna cosa, y auiendolas visto el Obispo y Cabildo, las bueluen a embiar al escriuano, paraque hagan los repartimientos conforme a la orden, que le embian. No pudieron referir todos los testigos el discurso deste hecho enteramente, por contener actos diuersos: y assi vnos depusieron de la entrega, que se haze de las copias al escriuano de rentas, porque a solo este acto se hallaron presentes, otros, que vieron, que se embiauan, y entregauan al Obispo, y Cabildo, o a sus Contadores, o mayordomos, lo dixeron tambien, y los que vieron lo vno, y lo otro, juntamente lo depusieron, y declararon, como son Bartolome Ximenez del Abertura fol.53.b. El qual dize, que el Obispo y Cabildo nombran terceros, que recojan los diezmos de pan en todo el Obispado: y que estos hazen memoria de los diezmos, la qual traen a los Notarios de Truxillo, y ellos la embian a Plasencia al Obispo, y Cabildo, dedonde vienen hechos los repartimientos de los diezmos. Y lo mismo dizen Francisco Sanchez, Marrin Naranjo, y Francisco de Truxillo fol. 54. A esto se añaden dos consideraciones, que hazen infalible este fundamento, sacadas de lo mismo que pretenden, y articulan, y prueuan las partes contrarias.

Num.93. *Como administradores el Obispo, y Cabildo lleuan salario a las tercias con nõbre de hazedurias.*

La primera consideracion es, que por razon de ser tales administradores, lleuan salario a las tercias; al qual dan nombre de hazedurias, y dizen, les pertenece, por la assistencia que hazen, y trabajo que ponen en arrendar los diezmos, como lo articulan en la pregunta 13. fol.361.b. y lo dizen los testigos fol. 362. cum sequentib. Y por la dicha razon lleuan a razon de veynte y tres marauedis al millar, de la cantidad en que se re-

mata el diezmo, lo qual reparten entre si el Obispo y Cabildo por mitad. Y ansi mismo lleuã vn marauedi de cada hanega de trigo, cebada, o otra qualquier semilla, como se apunta en las aduertencias del hecho, num. 221. cum sequentibus. Y para justificar, lo que ansi lleuan los dichos Obispo, y Cabildo por razon de hazedurias, o salario, en la informacion contraria desde numero 514. hasta el numero 529. refieren muchas razones, todas las quales conuencen el ser administradores los dichos Obispo, y Cabildo: porque en el num. 517. cum seqq. Dizen, que el Obispo y Cabildo hazen los arrendamientos, y que hazen, que se afiancen, y se sujetan al riesgo, de si las fianças no fuessen abonadas: que siguen pleytos contra los arrendadores: que asseguran, y ponen en buen cobro sus partes a los participes. Y en el num 523: dizen, que el compañero, donde ay costumbre, puede lleuar salario a su compañero, por el mayor trabajo que pone en la administracion: y fundando, como fundan esto en la dicha informacion, es notable pertinacia, negar, el ser administradores, quando se trata, de que como tales no han podido prescribir.

La segunda consideracion es, que hazen repartimientos, que llaman gastos vniuersales, a titulo de que siguen pleytos decimales en nombre de todos los participes, y que en esto son beneficiadas las tercias, y en esta razon hazen la pregunta 11. memorial fol. 358. como se nota en las aduertencias del hecho num. 242. cum sequentib. Y en la informacion contraria se trata, de justificar este repartimiento de gastos vniuersales desde el num. 530. hasta el nu. 544. y ansi no se puede poner en disputa, que los dichos Obispo y Cabildo administrã los diezmos en nombre de todos los participes. Num. 94.

Tambien como administradores hazen vn repartimiento, que llamã gastos vniuersales, para seguir pleytos comunes.

Y para conuencimiento desto mismo es de mucha consideracion el testimonio, que vltimamente se ha presentado por nuestra parte, y se da en quaderno a parte. Por donde consta, que en execucion de los executoriales de la Rota, dados en fauor del Cabildo, y demas participes de los diezmos en el pleyto de la Castaña, el dicho Cabildo ha defendido el derecho de su Magestad por sus tercias Reales, poniendole en la cabeça de las peticiones, è interrogatorios. Tambien para este mismo intento, de que el Obispo y Cabildo son administradores, se hazen algunos apuntamientos en las aduertencias, que se han dado a parte, hechas por el padre fray Bernabe de Loxa num. 39. & 40. & 49. cum seqq. & num. 124. cum seq. Num. 95.

Ponderase para lo mismo vn testimonio, que nueuamente ha presentado el Conuento sacado del pleyto causado entre Obispo, y Cabildo, sobre la execucion de los executoriales de la Castaña.

¶ Conforme a lo qual, pues la administracion se va continuando, no ha sido possible prescribir, porque hasta el dia en que se acabã de todo punto, no comiença la prescripcion del administrador contra la Num. 99.

Pendiente la administracion por ningun tiempo prescribe el administrador, quod late exornatur

la persona cuyos bienes tuuo a su cargo, glo. singularis in l. maxime. ff. de administ. tut. pulchre Lácelot. Galliç cós. 47. nú. 40. donde para calificar otra prescripcion semejante, cósidera, que la administracion se auia fenecido treinta años antes, y que des de entonces començo el administrador a prescribir las acciones que contra el resultauan, porque la prescripcion, nó podia tener principio durante la administracion: y enel num. 50. buelue a repetir, ibi: *Cum finita administratione incipiat actio competere. l. 1. ff. de tutel. & ration. distrahend. § fin. institut. de Atiliano. tutor. a quo etiam tempore incipit quoque præscriptio iuxta glos. in d. l. maxime. ff. de administ. tutor.* Ioan. Philip. cons. 23. num. 15. versic. *Et administrator pendente administratione non præscribit: quia non potest sibi ipsi mutare causam possidendi, donec administratio finiatur, & nihil iure administratoris faciat*, fol. 99. vol. 2. Laurent. Siluan. cons. 1. num. 169. & 170. Ias. cons. 37. num. 5. & 6. vol. 1. recte Cuiac. in recitatio. solemnibus ad l. cum notissimi §. in his, C. de præscript. 30. vel 40. annor. fol. 715. pag. 1. ibi: *Et custodes non possunt sibi asserere præscriptionem vllius temporis, quia nec sibi possidere intelliguntur, & possidenti nulla præscriptio currere potest, non possident qui alij possident, vt plane eis adscribendam proprietatem, & vendicandã nullum tẽporis suffragiũ opitulari possit, quia nõ potuit sibi mutare causam possessionis quam cæpit pro alio possidere, & ita dominus non desinit per eum possidere etiam si gerat animum inuasoris.* l. 1. titul. 11. lib. 2. fori ex qua desumpta est l. 4. titul. 15. lib. 4. Recopilat. que dize ansi: *Si alguno tuuo o posseyo alguna heredad ò otra cosa a empeños, ó en encomienda, o arrendada, o alogada, o forçada, no se pueda defender por tiempo, que estos tales no son tenedores por si, mas por aquellos de quien la cosa tienen*, vbi Aceuedo num. 12. & seqq. confirmatur ex dispositione. l. 6. titul. 4. lib. 4. del fuero juzgo, vbi disponitur, que el Obispo, ni Perlado no pueda prescribir las cosas de la Iglesia, cuyo administrador es, por ningun tiempo, vbi exornat Villadiego, & potest expendi textus notabilis in cap. 1. de consuetud. lib. 6. vbi probatur, que aunque regularmente la inmemorial tiene fuerça de priuilegio. Tamen, los Prebendados de vna yglesia, no pueden prescribir por tiempo inmemorial el derecho de tener dos beneficios incompatibles en ella, aunque los pudieran tener por priuilegio, y la razon es, porque siendo ellos los administradores, y a quien tocaua defender, que la distribucion se hiziesse

ziesse con ygualdad, no pudieron prescribir lo que era de otro participe para si, facit etiam ad idem tex. optimus in Clemen. 2. de rebus Eccles. vbi probatur Episcopum, etiam cum consensu capituli, non posse vnire Ecclesiam mensæ suæ, vel Ecclesiæ suæ licet alijs posit, contraria quauis consuetudine non obstante, y la glos. alli verbo Quamuis, dize que procede, aũque sea de tiempo inmemorial, quam sequuntur DD. ibi, y da por razon la glosa, que non potest authoricare in facto proprio, a exemplo del tutor, y otros administradores, y aũque enla question general, de si en derogacion de la prescripcion, se entiende quitada la inmemorial, se controuierte la opinion dela glos. ex dictis supra num. 59. & seqq. Tamen en su caso, en que la costumbre era reprouada, vt iniqua nullus ab ea discesit, y asi lo entendio, alios congerens Hieronym. Gonzal. regul. 8. Chancel. glos. 33. num. 9.

Contra este fundamento se hazen algunas replicas y objeciones en la informacion contraria desde numer. 280. hasta el num. 307. a que se satisfara por su orden.

Oponen lo primero num. 281. que este fundamento està vencido, y reprouado por la executoria dada en el pleyto de la castaña, en el qual auiendose alegado por el Obispo la inmemorial, se replicò por el señor Fiscal, que el Obispo administraua los diezmos, y el y sus ministros tenian mano en repartirlos, y que asi no auia podido correr la prescripcion: sin embargo de lo qual, el Obispo tuuo sentencia en su fauor en grado de mil y quinientas, con lo qual dizen, que obsta excepcion de cosa juzgada, aunque el pleyto no sea sobre las mismas tercias, dicunt enim, quod etsi in iudicio petatur res diuersæ, si tamen venit disceptandum id quod per aliam sententiam inter easdem partes fuerat terminatũ obstat exceptio rei iudicatæ, ad quod aducunt, Paul. in l. cum quæritur, & ibi etiam Angel. ff. de except. rei iudicat. idem Paul. in l. siquis cum totum, in princip. sub num. 2. eodem titu. & Cuman. ibi Ruin. cons. 71. numer. 4. lib. 5. Corneus cons. 126. numer. 11. lib. 4. Francisc. de Ponte cons. 90. num. 10. cum seqq.

Num. 97. *Oponen las partes cõtrarias, que este fundamento està vencido por la executoria del Consejo dada en el pleyto de la castaña en fauor del Obispo.*

Respondemos. Lo primero, que en el pleyto de la castaña no litigò el Conuento, y asi no le puede causar perjuyzio, y el señor Fiscal no hizo mas que alegar por vna simple peticion, q̃ el Obispo en razon de auer sido administrador, no pudo prescribir, sobre lo qual no huuo otra diligencia, ni prouança, sino sola vna alegacion, vt constat ex memorial fol. 555. vsque ad 560. de que resulta, que faltò el examen y pleno conocimiento de la calidad, y en consequencia, no quedò sugeta a la sentencia pronunciada en fauor del Obispo, absoluiendole de la demanda

Num. 98. *En el pleyto de la castaña no litigo el Conuento.*

Num. 99. *El señor Fiscal solo alego por vna peticion en aquel pleyto, que el Obispo y Cabildo era administrador, y no hizo dello prouãça.*

manda. l. penultima. ff. de his qui sunt sui, vel alien. iur. l. si quis à liberis. §. si vel parens. ff. de libe. agnos. l. a diuo Pio. §. si super rebus. ff. de re iudic. cap. veniens, el 2. de testibus. Bart. in Extrauag. ad reprimen. versic. *Summaria.*

Num. 100. *Sententia absolutoria, lata propter defectum probationis, non producit ius irreuocabile.*

Lo segundo, que la sentencia, de que se libró executoria al Obispo en grado de mil y quinientas, fue simplemente absolutoria, la qual no produce derecho irreuocable. l. properãdum, §. & siquidem. C. de iudicijs, latissimè Peregrin. consil. 24. numer. 31. volum. 1. sed præsumitur lata ob defectum probationis, qua superueniente retractatur. Bart. in l. Iulianus, numer. 34. ff. de condict. indebit. Ludouic. Roman. in l. admonendi, numer. 50. ff. de iure iurando. Socin. Senior, consil. 99. numer. 4. volumin. 1. Petr. Surd. consil. 189. numer. 39. & 40. vol. 2.

Num. 101. *Satisfazese a la replica, de que la sentencia tiene imposicion de perpetuo silencio, y muestrase, que para este punto fue simpliciter absolutoria.*

Y si se replicare, que esta sentencia contiene imposicion de perpetuo silencio, por lo qual no puede llamarse simple absolutoria, sino difinitiua, y capaz de induzir perpetua exclusion. Bart. in l. 1. §. quod ait Prætor, numer. 5. ff. vti possid. Ioã. Garc. de nobilit. glos. 8. §. 1. num. 16. fol. 207. Otalor. in eod. tractat. 3. par. cap. 9. num. 11.

Respondese, que donde la imposicion de silencio tuuiesse esta virtud, ha de entenderse respecto de los articulos, en que se hiziessen diligencias, y prouanças, como seriã hechas por ambas partes, sobre si auia, o no, costumbre inmemorial de no pagarse al Rey las tercias del dicho diezmo de la castaña, mas no respeto de la excepcion deduzida, y no prouada, ni examinada plenamente; sobre si eran administradores el Obispo y Cabildo, porque el poner silencio seria notoria injusticia, quãto al punto de que no pudo hazer caso, por no presentarse informaciones, ni escrituras que le justificassen; veluti distinguit Socin. Senior, dict. consil. 94. numer. 7. volumine 3. ibi: *Secundò, quia lata sententia super exceptione, in fauorem rei, non debet parare exceptionem rei iudicatæ, quando est lata, quia non probatum igitur non debet esse impositiua perpetui silentij: ex eo enim, quod apparet non probatum in iuditio præsumitur sententia lata: argumento glos. in l. si quis ad exhibendum. ff. de exception. rei indicat.* Et regulare est, vt sententia debeat intelligi eo modo, vt iuri, & rationi sit conformis. l. miles. §. decem, de reiudicat. Bald. consil. 56. num. 3. versic. *His præmissis*, lib. 4. Fulgos. consil. 188. nume. 2. & 3. Crauet. consi. 45. numer. 5. Castrens. consi. 270. in princip. lib. 2. Oldrad. consil. 66. Tusch. tom. 7. practicar. litera S. conclus. 126.

Quanto mas, que constando por el processo auer quedado la

la oposicion de ser administradores en terminos de pura alegacion, sin calificarla con autos, o testigos, aunque la sentencia se llame difinitiua, y lo fuesse propriamente, no impide que se oponga lo mismo en otra instancia, justificandolo con informaciones, o papeles bastantes. Ludouic. Roman. in præhabita l. admonendi, numer. 50. propè finem. ff. de iure iurando, ibi: *Tu aduerte, quia idem ex vtraque sententia effectus, sequi videtur, si enim lata est absolutoria ab obseruatione iudicij, potest ipse petitor iterum nouo iuditio experiri. l. properandum. §. siquidem. C. de iuditijs, aut est lata sententia diffinitiua, & tunc quoniam lata est ex hac causa, quia non probatum, siue illa sit expressa in sententia, siue colligatur ex actis, siue simus in casu dubio; cum tunc præsumatur lata, quia non probatum: poterit omni casu petitor iterū experiri, vt plenè notatur in l. Iulianus, super glos. magna. ff. de condictio. indebit.* Bart. in l. 2. §. hoc ædicto, numer. 3. ff. vi bonorum raptorum. Socin. Senior, cons. 264. num. 6. vers. *Inferendo ergo*, vol. 2. Petr. Surd. d. cōs. 189. li. 2. nu. 40. fo. 113. adijciēs, *Quod talis sententia nunquam parit exceptionem rei iudicatæ, etiam inter easdem personas*, ex traditis per Dinum in cap. nullus pluribus, de regul. iur. lib. 6. Caualc. decis. 9. nume. 6. vol. 4. fol. 38.

Tertiò respondemos, que alli se trataua de los diezmos de la castaña del partido de Plasencia, y aqui se trata de otros diezmos de diferentes cosas, no solo del dicho partido, sino de Truxillo, y otros lugares. Alli litigauan el señor Fiscal, y el Obispo y Cabildo: aqui litiga el Monesterio de Guadalupe, añadiēdose nueua persona, y con nueuas diligēcias. Vnde duplex idētitas, scilicet, rerum, & personarum, deficiunt quæ omnino requirebātur ad introducendam exceptionem rei iudicatæ. l. cū quæritur. l. & an eadem. ff. eod. tit. Bal. cons. 362. num. 1. vol. 3. dōde presupone, que para producir excepciō de cosa juzgada, no basta ser vniforme la causa, si ay nouedad alguna en los bienes, o en las personas: y luego dize singularmente: *Vbi ergo mutatur alterum istorum, ideò non obstat exceptio rei iudicatæ, quia tunc non venitur contra sententiam.* Angel. Aretin. cons. 71. num. 10. & 11. Magon. decis. Floren. 34. nu. 9. Cardin. Tusch. tom. 6. concl. 268. fol. 1010. numer. 12. concludens, *Quod quando diuersa persona, vel diuersa actio esset a prima, tunc res iudicata non obstat, etiam si adsit conformitas aliqua cum re, vel actione diuersa.* Port. Imolens. cons. 6. nu. 17. vbi propterea subdit, *Ita demum iudicatæ rei exceptionem*

Num. 102.
Muestrase que no concurren las identidades necessarias para que se pueda oponer excepcion de cosa juzgada.

nem competere, quando rerum, & personarum eadem concurrit essentia. Ægid. Bellam. cons. 15. nu. 5. Philipp. Decius cons. 445. nu. 43. vol. 2.

Num. 103. *Refierese otra diferencia entre este pleyto, y el de la castaña.*

Quartò respondetur, que en el dicho processo de la castaña no dezia el Obispo, que auia de pagar de treze cosas y media dos, sino que totalmente era suyo todo el diezmo: y assi la executoria no mira à distribucion, ni al modo de aplicar mas, o menos al Rey, que es la materia de nuestro pleyto, sino a la total adjudicacion de aquellos diezmos al Obispo de Plasencia: luego difieren ambos pleytos en el discurso, y en los fines, pues aqui no niegan el Obispo, y Cabildo, que se deuen tercias al Rey, sino que siendole deuidas, no ha de cobrar dos nouenos enteros, sino de treze cosas y media dos. Y pues ay tan manifiesta distincion del vn caso, y efeto al otro, no se proporciona la excepcion de cosa juzgada, nam sola diuersitas finis, vel effectus excludit eius oppositionem. Bart. in l. sæpè. nu. 2. vers. *Cum enim ad alium finem.* ff. de iudi. Imol. cons. 146. n. 7. vers. *Et licet dicatur.* fol. 55. Honded. cons. 30. num. 50. vol. 1. Roman. cons. 223. num. 2. fol. 98. Magon. decis. 3. Florentin. num. 34. Boer. decis. 43. num. 8. donde pone por diuersos fines el tratarse en el primer juyzio de la absoluta negatiua de vn derecho, y en el siguiente de su modificacion. l. & ex diuerso. §. fin. ff. solut. matrimon. l. ne sennuis. ff. de re iudic. l. cum fideicommissum. ff. de confess. Iafer. Lanfranc. Balb. decis. 324. Arismin. Tepat. lib. 1. variar. tit. de re iudicat. & eius except. col. 3. vers. *Exceptio semel opposita.* fol. 313.

Num. 104. *Sententia lata super principali non nocet super accessorio deducto per modum causæ, quando super eo non est pronuntiatum.*

Quintò respondetur, que la verdadera resolucion es, que la sentencia dada sobre lo principal, no daña sobre lo incidente, deduzido per modum causæ, quando sobre ello no ay expresso pronunciamiento. Ita notat Innocentius in cap. cum Ecclesia Sutrina. gloss. vltim. de causa possess. & propriet. collectar. & Henricus Boich. ibidem Cardinalis numero 3. versic. *An autem sententia lata super eo, quod deducitur in modum causæ.* Ancharr. num. 34. dicens, id singulari. & notandū. Anton. de Butr. num. 10. & 12. Bellamer. num. 23. & 24. Calderin. in cap. 1. de ordine cognition. versic. *Quartò quæro.* Ancharr. cons. 417.

Num. 105. *Quando la segunda causa es tan importante, ò mas que la primera, nunca queda vencido, lo que se deduxo per modū causæ, quādo super eo nō est pronuntiatum expressè.*

Lo sexto, se responde, que quando lo deduzido incidenter per modum causæ, quedara reprouado, para no poderse deduzir principaliter. Esto se limita en el caso, que la causa que se torna a deduzir, es tan importante, o mas que la primera. Ita probatur in l. fundum. iuncta l. sed etsi ante statim sequenti. ff. de excep. obseruat. Bart. in l. qui Romæ. §. duo fratres. 5. opposit.

sit.num.6.quæst.7.ff.de verborum obligat.& ibi Paul. num.7. Iaſ.num.51.& 52.Zaſius num.33.vltim.fallent.Ripa num.24. & reliqui Doctores ibi. Y eſte negocio nó ſolo es tan importante como el de la caſtaña, pero ſin comparacion de mucho mayor interes.

Lo ſeptimo, y vltimo ſe reſponde, que el Dean, y Cabildo ſiguieron pleyto por ſi, y los demas participes en los diezmos en la Rota de ſu Santidad ſobre el dicho diezmo de la caſtaña, y obtuuieron tres ſentencias conformes y executoriales, que ſe refieren en el primer memorial fol.162. cum ſequentibus. Y eſtas ſentencias y executoriales aprouechan a ſu Mageſtad, ſin embargo de lo que ſe determinò en el grado de las mil y quinientas, como ſe fundara en ſu lugar, quando ſe trate del diezmo de la caſtaña. Num.106.

En el tribunal de la Rota de ſu Santidad eſtà vẽcido el Obiſpo en el pleyto de la caſtaña, y los executoriales que contra el ſe dieren, aprouechan a ſu Mageſtad.

Replicaſe tambien en la informacion contraria num.292. que el Cabildo no ſe aplica a ſi, lo que ſe defalca a las tercias, y que eſto lo cobran en nombre de la fabrica de la Catedral, cuyos adminiſtradores ſon, y añaden, que a la fabrica ſe ha de conſiderar como a vn tercero, el qual aunque tenga titulo del compañero, que tenia la coſa pro indiuiſa, puede preſcriuir, ex l.fin.ff.pro dote. Num.107.

Conuenceſe vna replica de las partes contrarias, en que dizen, que lo que defalcan a las tercias, no ſe lo aplican a ſi, ſino a la fabrica de la Catedral.

Eſta replica ſe conuence facilmente por quatro razones. La primera es, que aunque para paliar eſte fraude, han tomado por color, dezir, que lo dan a la fabrica: la verdad es, que lo toman para ſi, como conſta por los repartimientos de los años de 54. 55. 56. y 57. y ſe dira mas largamente en el punto de la mala fee. Num.108.

Lo cierto es, que ſe lleuan el Obiſpo, y Cabildo, lo que quitan a las tercias, aunque dizen, que lo dan a la fabrica.

La ſegunda, que no difiere para eſte efeto, que ſe lo apliquẽ a ſi, o que lo apliquen a la Igleſia, porque en el vn caſo, y en el otro procede la deciſion de la Clement.2. ibi: *Menſæ ſuæ, vel ipſi capitulo*, de rebus Eccleſ. Y no es de fundamento la reſpueſta, que a eſta Clementina ſe trata de dar num. 304. & 305. diziendo, que procede en caſo particular, y que tambien era neceſſario, que conſtàra, que eſta parte de tercias, ſobre que ſe litiga, huuieſſe ſido en algun tiempo de ſu Mageſtad. Quia reſpondetur, que la razon, y deciſion del texto es general, y ſe funda, en lo que queda dicho arriba: y el auer pertenecido eſta parte a ſu Mageſtad, no es diſputable, pues las conceſsiones Apoſtolicas, no ay duda, que fueron de dos nouenos enteros, l.1.tit.21.lib.9.Recopilat. Num.109.

Fundaſe, que no difiere, que ſe lo apliquen a ſi o a la fabrica.

La tercera, que los requiſitos, y calidades de la preſcripciõ, ſe han de regular reſpeto del Obiſpo y Cabildo, que ſon adminiſtradores de la fabrica, y aſsi el fraude, o mala fee, que en ellos huuiere, daña a la fabrica, vt reſoluunt DD. in cap.fin. de

præſcript. late Balbus de præſcript. 2. part. 3.partis princip. quæſt. 15.& 17. y es fuera de propoſito la alegacion de la l.fin. ff.de vſucap.pro dote,porque en el caſo de aquel texto, el tercero preſcribio con titulo y buena fee por ſu propia perſona, lo qual no es aplicable a la fabrica,la qual preſcribe por el miſterio de los adminiſtradores ; por cuyas perſonas ſe regula el valor de la preſcripcion,ex proxime dictis.

Num.110. *Reſpueſta a la l.fin.ff.de vſucap.pro dote.*

Num.111. *El Obiſpo y Cabildo,para la ereccion de los compañeros,quitaron a la Ygleſia ſu noueno, y anſi quedaron obligados a dalle de ſus porciones lo neceſſario.*

La quarta es,que el Obiſpo y Cabildo, para la ereccion de los compañeros que hizieron,quitaron a la fabrica ſu noueno, memorial fol.159.buelt.ſin lo poder hazer,dict.Clementin.2. de rebus Eccleſiæ,y anſi quedauan obligados a darle lo neceſſario de ſus propias porciones ; y no podian cargar nada a las tercias, ni a otros intereſſados , que no auian tenido culpa, ni conſentido en la dicha deſmembracion,y la ygleſia tenia ſu noueno,y aſsi no auia cauſa para repartir nada, Surd. alios referens,conſ.62.num.22.& 23.lib.1.Burſat.conſ.310.numer.10. lib.3. Y quando la Ygleſia tuuiera neceſsidad,por otra cauſa, y fuera juſto repartir algo (quod conſtanter negamus) auia de ſer con ygualdad , y contribuyendo todos por ſus porciones, iuxta tex.in cap.1.de Eccleſ. ædificand.vbi notatur late Zenedo in collect.ad decret.collectand.153. Y no ſe podia llegar a repartir a los diezmos de las ygleſias inferiores,ſino es en defeto de no tener el Obiſpo y Cabildo en ſus porciones para dar a la fabrica de ſu Catedral, vt poſt Butr.& alios reſoluit Barbat.conſ.26.volum.3.numer.4. ibi: *Et ideo dominus Anton. de Butr. in dict.cap.1.ſuper gloſ.1. quærit, an Epiſcopus cum conſenſu capituli poſsit conſtringere Eccleſias inferiores ad contributionem, pro reſtauratione Eccleſiæ Cathedralis indigentis reformatione, & allegat Ioann.Andr. in cap.ſi propter tua debita,de præſcript.lib.6. quod ſic iuxta cauſa ſuadente hoc faciat,puta quia Epiſcopus , & capitulum ſuum ad hoc non ſufficiunt , & ſic concludit Epiſcopum, & capitulum principaliter teneri ad reparationem Eccleſiæ Cathedralis , facit quod habetur, in cap.fin. & quod ibi notat Domin. Abb.de Sicilia,de his quæ fiunt a maior. parte capitul. & etiam facit ratio , quod ſicut Epiſcopus & capitulum Eccleſiæ Cathedralis recipiunt commodum occaſione Eccleſiæ Cathedralis,ita debent ſentire onus, Clement.1.de cenſibus.l. ſecundum naturam,ff.de reg. iur.* Alios referens Surd.dict.conſil.62.numer.24. volumi2.1. Y el Obiſpo y Cabildo ſon tan ricos,como es notorio,y conſta por las copias , y repartimientos : vnde,no puede negar , que en la

Num.112. *No ſe puede hazer repartimiento a las ygleſias inferiores para la fabrica de la Catedral,teniendo el Obiſpo y Cabildo con que ſocorrella.*

aplica-

aplicacion, y prescripcion, desta parte que quitan a las tercias, quando la diessen a la fabrica, los principales interessados son ellos; que de sus porciones auian de dár a la fabrica lo necessario, y no lo hazen asi, antes valiendose de la ocasion de administradores de diezmos, defraudan a las tercias toda la dicha parte, & sic bene quadrat decis. dict. Clemẽ. 2. & ratio glossæ, *Quod authoricant sibi.*

Num. 113. *No puede negar el Obispo, y Cabildo, que son interessados principalmente, en que la fabrica lleue esta parte que quitan a las tercias.*

Con lo qual cessa tambien otro fundamento, que hazen nu mer. 293. diziendo, q̃ siendo ellos administradores por el Rey, y Monasterio, y auiendo passado por su mano la aplicacion a la fabrica, y consentidola, que es mas facil la prescripciõ, quia vt dictum est, han tratado de su prouecho. Demas de que siendo ellos mismos los que prescriuian, no podia ser de consideracion la paciencia que prestassen, como administradores por el Rey y Conuento, vt prudenter animaduertit Laur. Siluanus, consi. 1. nu. 169. ibi: *Quia tales Decuriones repræsentãt personam fictam, quæ est in ipsa communitate, & per consequẽs repræsentant ipsam communitatem, vt voluit glos. notabilis, & approbata, in rubric. quæ sit longa consuetudo, & habetur in l. sicut, ff. quod cuiusque Vniuersit. & in l. 1. in fin. & in l. 2. per modernos. ff. de adquirend. possess. si tales Agatienses debent allegare præscriptionẽ huius libertatis, quæ est penes communitatem Agattæ, ipsi erunt effectu ijdẽ qui præscribunt, & ipsi ijdem venient repræsentando eandem personam, contra quam præscriptum est.* Et paulò post concludit, ibi: *Non potest ergo dici causata præscriptio, cum inter præscribentem qui acquirit, & eum contra quem acquiritur, vel præscribitur, qui videtur alienare. l. alienationis. ff. de verborum significatione, debeat esse realis distinctio.*

Num. 114. *Conuencese otra replica, que hazen, diziendo, que el ser ellos administradores de las tercias facilita mas la prescripcion en fauor de la fabrica, pues passando esta aplicacion por sus manos, la han consentido.*

Num. 115. *Traese vn notable consejo de Laurencio Siluano.*

Vltimamente se replica en la informacion contraria, nume. 306. y 307. que aunque el Obispo y Cabildo fuessen administradores, no consta que entrassen a administrar mas de la porcion que oy se reparte a las tercias, y que asi no se puede dezir, que siendo ellos administradores se la han quitado.

Num. 116. *Conuencese otra replica, que hazen, diziendo, que no consta que entrassen a administrar mas porcion de la que oy dan a las tercias.*

Sed respondetur facillimo negotio, que todo el tiempo, en que quieren fundar la prescripcion, han sido administradores, lo qual impide el efecto de la prescripcion, y todas las presunciones que della pudieran resultar, si concurriendo aptitud en la sugeta materia, y en las personas que se fundan en la prescripcion, lo qual no concurre en este caso, y ansi nos estamos en los terminos de derecho, en que su Magestad, y el Conuen-

to

to entran fundando en sus dos nouenos enteros. Y no ay duda, que en la administracion entraron sine vlla diminutione: porque desde las concessiones de los Pontifices, hechas a los Reyes, han administrado los dichos Obispo y Cabildo, sin q̄ por su parte se aya alegado, ni prouado, que en tiempo alguno aya auido otros administradores.

Num.117. Tambien el auer sido compañeros, y participes en los diezmos el Obispo y Cabildo, juntamente con su Magestad, y el Monesterio, y durar oy esta compañia y participacion, inhabilita la materia: porque resisten las leyes a la prescripcion: nam vnus socius non præscribit contra alterum, l.1.titul. 15. lib.4. Reco. ibi: *Si los herederos, o otros hombres tuuieren alguna cosa de consuno, que no sea partida entre ellos, maguer que el vno dellos sea tenedor de la cosa, no se puede defender por tiempo, que no dè su derecho a cada vno de los otros, quando quier que se lo demandare*. Salic. in l.1.§. ad hæc. numer.5. C. de annal. except. ibi: *Quæro tertio, quod de actione pro socio, & glos. respondet, quod ei non præscribitur ante quam nata fuerit: nasci autem dicitur finita societate, vt in l. tādiu, supra pro socio, sed & hic etiam, si ante nata esset quandiu instant socij, & simul possident, & vnus alterum recognoscit, dico præscriptionem non currere*. Beroi. consi.191. numer.30.31.& 32. volumin.1. donde aduierte, que entre los participes y compañeros ay dos acciones, vna singular, para que cada año se vean los libros, y ajusten las partidas, no con animo de dissoluer la compañia, sino de examinar, si ay fraude, o engaño, o si los negocios se administran cō fidelidad, y esta singular accion bien se prescribe, aunque la compañia se vaya cōtinuado. La otra accion es general, para que en el fin de la cōpañia se haga liquidacion de todas las cuentas, diuidiendo entre los participes lo que a cada vno pertenece, y esta general accion no puede prescriuirse, hasta que la compañia se acabe: desuerte, que mientras permanece, o por consentimiento de los interessados, o por interpretacion legal, siempre està en su fuerça el derecho de cada qual de los compañeros, para pedir al otro, que se junten a cuentas, y se pague el alcance de todo el cuerpo vniuersal de la compañia, y alli concluye en el num. 34. y 35. que administrador se llama el compañero, que ha tenido cuenta con la cobrança, distribuyendo el dinero, y haziendo las escrituras, libros, y recaudos tocantes a la administracion, y que esse tal en todo tiempo ha de ser a satisfaciō, y cuēta legitima, sin retener lo que no le toca por derecho, ni disminuyr la porcion de los demas participes, ni defraudarles en co sa

Durāte la compañia, por ningun tiempo puede prescribir vn compañero contra otro.

ſa alguna, ſegun lo qual, nunca el Obiſpo y Cabildo preſcriuieron contra ſu Mageſtad, ni contra el Moneſterio la obligaciõ de reſumir eſtas cuentas generales, y acudir a cada vno con ſus dos nouenos, y agora que ſe les piden, han de dar juridicamente las dichas cuentas, para que ſe haga la ſeparaciõ neceſſaria: pues entretanto que la compañia perſeueraua, no era poſsible preſcriuir lo que auia de reſultar del vltimo alcance, y fenecimiento della, idem agnoſcit Bal. in l. 5. nu. 3. & 4. C. pro ſocio, ſubſcribens, *Quod eo momento, quo diſtrahitur ſocietas, actio ipſa naſcitur, & inter diſtractionem, & actionem, nullum eſt medium temporis, ſed eſt ſolus quidam ordo traditus à iuris intellectu, vt prius intelligatur ſocietatis diſtractio, quam actio naſci, & ſic dupliciter dicitur, prius ſcilicet tempore, & natura.* Philipp. Corn. conſ. 24. num. 5. verſic. *Quantum autem*, volum. 1. donde reſuelue, que aunque la compañia ſe aya contraido tacitamente, ſin pacto, ni determinaciõ expreſſa, procede la miſma regla, porque haſta que los participes la diuidan, feneciendo la cuenta vniuerſal, no puede darſe preſcripcion del vno contra el otro, ſed omnia integra æqualiter, & præciſe conſeruantur. Hector Felic. in tract. de ſocieta. capit. 31. numer. 57. verſic. *Secundum eſt, quod actio pro ſocio eſt perpetua, & quod præſcriptionis tempus non inchoatur, niſi dæmum ſocietate finita*, fol. 120. Petr. de Vualdis in tract. de duobus fratribus, par. 13. nu. 2. & 3. Card. Tuſch. tom. 6. concl. 549. nu. 20. fo. 410. vbi poſt Angel. concludit, quod etiam per mille annos, durante ſocietate, non eſt præſcriptibilis actio diuiſionis. Chriſtoph. de Caſtellion, cõſ. 23. per tot. dõde ſingularmente defiende, que las coſas, ſobre que ay compañia, en quãto ella ſe continuare, no ſon preſcriptibles por ninguno de los compañeros, y aſsi cada qual puede libremẽte intentar diuiſion, y cobrar ſu parte, ſin diminucion, ni nouedad alguna, haſta que la compañia ſe aya ſeparado, porque deſde aquel pũto, y no antes, puede començar la preſcripcion. Y añade en el numero 29. vſque ad finem, que eſto ſe entiende conforme a derecho Ciuil, porque el derecho Canonico, aun deſpues de acabada la compañia, no admite eſte remedio, atento que el compañero, por ſaber deſde ſu origen lo que a cada vno pertenecia, ſiẽpre eſtà en mala fee, y nunca lo puede retener, ni preſcriuir, en lo qual ha de preualecer, y guardarſe el derecho Canonico, por ſer articulo tocante al fuero de la conciencia, cui doctrinæ accedit Cardin. Tuſch. in eod. tom. 6. cõcl. 534. num. 37. & 38. fol. 394. Franciſ. Balbus, de præſcript. 4. par. 4. partis princ. q. 13. fol. 348. vbi nu. 2. & 4. inter alias rationes ſubiũgit,

Num. 118.
De derecho Canonico, aun deſpues de diſuelta la cõpañia, no corre la preſcripcion.

Quia donec socij stant in communione, & donec possident simul, vnus recognoscit alterum in socium: ergo impossibile est, quòd currat præscriptio, l. cum notissimi. §. sed & si quis. & l. male agitur, C. de prӕscript. trigint. annor.

Num. 119.

Respuesta a vna oposicion contraria, en que dizen, que el compañero puede prescriuir contra su consorte, lo que possee pro suo. Y muestrase, que los autores que alegan, hablã en caso, que estaua dissuelta la compañia.

A esto replican los Abogados contrarios nu. 309. cum seqq. que vn compañero posseyendo alguna cosa por suya propria, aunque antes fuesse comun, bien la prescriue contra el otro consorte, y adquiere insolidum el dominio de ella por su continua possession, ex doctrina Bald. in l. fin. num. 7. C. finium regundorum. & Ioan. Fab. in §. ex non scripto. num. 9. institut. de iure natur.

Respondemos, que Baldo, y los demas Doctores alegados por parte del Obispo y Cabildo hablan despues de estar diuidida la compañia, o quando se prueua, o presume, que huuo separacion de ella: y presuponiendo, que la comunidad cesso, viene a quedar, el que fue compañero con alguna cosa, que el solo ha posseydo por largo tiempo, y entonces concluyen, que la prescripcion vale, y procede legitimamente, y ansi la question de Baldo in eodem num. 7. fue, si auiendo estado en compañia dos personas por treinta años, podia la vna pedir diuision de aquella comunidad: y auiendo traydo varios argumentos por ambas partes, al fin resuelue, que si: y tratãdo de la prescripciõ particular, dize, que no corre, mientras posseyeren en comun, hasta que la compañia se deshaga, y el vno solo possea por 30. años, vt patet num. 9. ibi: *Item communio, & possessio pro indiuiso est causa actionis producendæ, ergo non debet esse causa eius tollendæ, ex quibus vera conclusio est, quod vtroque possidente non currit præscriptio, sed altero tantum possidente ille bene præscribit triginta annis, & ita debet intelligi. l. 1. §. ad hæc. C. de annal. except.* Idem docuit Alex. ex aduers. allegatus cons. 92. nu. 1. vsque ad 5. vol. 2. donde para este efeto comiença, fundando primero, que por diuersos actos precedentes deuia presumirse, estar separada la compañia, & in idem recidit Anton. Thesaur. decis. 205. num. 2. & 3. cuyo titulo es: *Diuisio inter fratres quando præsumatur sequuta.* Menoch. lib. 3. præsumpt. 60. nu. 2. vsque ad 6. fol. 352. De manera que si no se verifica, o presume separacion de la compañia, no ay terminos habiles, para que el vn compañero prescriua contra el otro, sed sic est, que la comunidad, y administraciõ del Obispo, y Cabildo en estas tercias no ha cessado jamas, sino que hasta el punto presente persceuera en la misma forma, beneficiando la renta por si, y por sus ministros, y ordenando cada año las distribuciones particulares, quedando siempre a

su

su cargo pro indiuiso, & sub eadem communione el cuerpo de la renta, y lleuando las hazedurias de la administracion, luego no puede auer prescripcion; quanto mas. Que aun en los casos que suelen causar presumpcion de auerse diuidido la compañia, dando materia desde entonces a la prescripcion siguiente, no ha lugar el intento contrario; quando en las partes adjudicadas, y posseidas distintamente, se halla notable desigualdad: porque en estos terminos no presume la ley; que la compañia se diuidio, sino que siempre permanece; y que el compañero agrauiado espera cobrar enteramente toda su parte al tiempo de la vltima cuenta, y resolucion de todo lo passado. Paul. Castrens. in l. si filiusfamilias, numer. 3. C. de petit. hæreditat. ibi: *Et sic si fratres per longum tempus tenuerunt hæreditatem patris pro diuiso, licet aliter non probetur diuisio, censetur per hoc probari, si non erat magnum præiuditium, quia quasi æqualiter tenuerunt.* Alex. cons. 25. num. 16. volum. 5. ibi: *Nisi ex alijs coniecturis comprehendi, vel præsumi possit, quòd domini non habuerint animum diuidendi, licèt ita separatim possederint; vt si portiones, pro quibus separatim possederunt, erant valdè dispares, & malè conuenientes portionibus, quæ iure dominij spectabant ad illos dominos: quia non erat putandum, quod ex illa longa possessione separata, voluerint ita sibi præiudicare, argum. text. in cap. super hoc, de renunt.* Nicol. de Neapol. in §. quædam. quæstio. 4. institut. de action. Francisc. Balb. in tract. de præscript. 3. part. princip. quæst. 10. num. 44. fol. 177. vbi limitans glos. quæ pro aduersarijs refertur, in l. penult. C. commun. diuidund. subscribit, eam procedere, *Quando partes essent æquales, seu quando esset in partibus proportio, quæ posset ad æqualitatem diuisionis adaptari, secus si in illis rebus separatim possessis nulla esset proportio, seu debita congruentia partium: quia tũc non præsumitur diuisio, ex l. cum de indebito, ff. de probatio.* Quam regulam exornat vsque ad numerum 46. adijciens: *Non obstante contraria opinione Saliceti, & aliorum scribentium, illam esse veram, & communem opinionem, atque omnino tenendam in consulendo, & iudicando.* Nicola. Boer. decis. 58. num. 8. Donde aduiette, que entre los mayores de edad se llama excesso notable, quando passa de la mitad, o tercera parte, pero entre los menores basta qualquier daño cõsiderable, aunque no sea en cantidad, Hector Felic. in tract. de societate, cap. 39. num. 14. vsque ad 20. donde declara, que el ser necessaria lesion vltra dimidiam, ha de entenderse, quando se

Num. 120.
Quando en las partes que los compañeros posseen, ay notable desigualdad, y agrauio, no se presume diuision.

se trata de rescindir la diuision, de que actualmente consta, pero tratandose de presumirla, no se requiere tanto daño para vencer los actos, y conjeturas, en cuya virtud quiere induzirse. Ioan. Philip. cons. 43. nu. 28. vol. 2. donde infiere, que el vso, y repartimiento de porciones muy desiguales, no es indicio de auer precedido separacion de la compañia, sino de que el compañero callò, y dissimulò, entendiendo, que siempre duraua su derecho para cobrar en la cuenta final todo el alcance, exemp. tex. in l. sicut, & non videtur, ibi: *Cum ideo passus est venire, quia sciebat vbique pignus sibi durare*, ff. quibus mod. pign. vel hipot. soluit, Menoc. lib. 3. præsump. 60. num. 6. vsque ad 9. fol. 352. Ioan. Anton. Trigona singular. 123. num. 2.

SEPTIMO FVNDAMENTO.

Que para que empeçara la prescripciõ, era necessario, que su Magestad, y el Monesterio huuieran pedido, que se les hiziera separacion de sus dos nouenos enteros, y se les huuiera negado y contradicho.

Num. 121. *Hasta aora por parte del Rey y Monesterio, no se ha pedido diuision desta compañia, ni que se les aparte su porcion, y ansi no ha corrido la prescripciõ.*

ES Cosa llana en el hecho, y sin controuersia, que hasta aora, por parte de su Magestad, ni del Monesterio, no se ha pedido, que se haga diuision desta compañia y comunidad, y para que se empeçara la prescripcion, era requisito preciso, que su Magestad y el Monesterio huuieran intentado, que se les apartaran sus dos nouenos enteros, sin defalcalles en cosa alguna, pero no concurriendo mas del modo, y discurso de las pagas precedientes recibidas por su Magestad y el Monesterio, nunca la prescripcion se pudo introduzir en este derecho negatiuo. l. si quis alia. ff. quemadmodum seruitutes amittantur. l. hæc autem iura. ff. de seruit. vrbanorum prædior. cap. significante, de appel. Bald. in l. 1. num. 8. de seruit. & aqua, vbi notat, *Quod quædam sunt seruitutes negatiuæ, idest, quæ consistunt in prohibendo veluti seruitus altius non tollendi, & aliæ similes; & in istis non requiritur possessio, nisi per prohibitionem; quia talis est natura harum seruitutum, quatenus continent ius prohibitiuum*, idem Bald. in cap. 1. §. licet nu. 1. vers. quandocumque, si de feud. fuer. controuers. ibi: *Nota, quod vassallus qui est paratus præstare seruitia, quod præsumitur nisi interpellatus negauerit, nunquam præscribit contra dominum suum, quia per iuris effectum dominus, videtur esse in quasi continua possessione seruitiorum,*

Num. 122. *En estos derechos negatiuos no empieça la prescripcion, nisi a tempore contradictionis.*

rum, argumen. tex. in l. arboribus, §. idem tractat. ff. de vsufructu, quod est notandum, Ias. in l. quominus, ex num. 29. ff. de flumin. & in l. 2. C. de iure emphiteutico, num. 157. Cranetti de antiquit. tempor. sectio. absolutis differentijs numer. 27. fol. 131. Ripa respons. 4. lib. 2. num. 8. & 13. & in cap. cum Ecclesia Sutrina, num. 50. de caus. possess. & proprietat. donde concluye, que en los derechos negatiuos, qualesquier actos que ayan precedido, aunque sea por tiempo inmemorial, se presumen hechos por titulo de simple permissìon, que no da, ni quita dominio, sino es que se prueue que huuo prohibicion y contradició expressa de parte del que quiso retener, alterar, ò disminuyr el derecho ageno, porque desde entonces, y no antes comiença el que prohibio a adquirir con el tiempo excepcion y titulo irreuocable contra el prohibido, Bursat. consl. 142. num. 23. & 24. volum. 2. vbi affirmat. *Quod in his iuribus negatiuis non solutionis portus, vel pedagij, nõ potuit incipere præscriptio, nisi a die binæ cõtraditionis factæ, sciẽte, & assentiente excellentissimo domino*, nunca se prouara, ni constara por el pleyto, ni està articulado, que el Rey, ni el Monesterio, reconociendo con certidumbre, que el Obispo y Cabildo no les pagauan enteramente sus dos nouenos, y que de vnos diezmos les dauan menos parte, y de otros ninguna, pidiessen entera satisfació de todo, y q̃ el Obispo y Cabildo la negasse, y q̃ su Magestad, y el Conuẽto passassen porello, aplicado su cõsentimiẽto a esta enagenacion indiuidual, para dar materia a la prescripció, y asi todo lo antecedẽte no fue perder, sino permitir, en lo qual no cae prescripcion, aunque fuesse por mil años, en tanto grado, que como dize Alberic. in rubr. ff. de munerib. & honor. nu. 26. vna sola glossa, que fue de contraria opinion ha lleuado mil almas al infierno, Nicol. Bellon. consl. 1. num. 15. & consil. 8. num. 15. Mandel. Albens. consl. 62. num. 38. volum. 1. & consl. 777. num. 16. lib. 4. Hippolyt. Rimin. consl. 26. num. 47. & seqq. & consil. 34. num. 28. & seqq. lib. 1. & consl. 589. num. 50. volum. 5. Petr. Antioli tract. de munerib. & honorib. 2. part. §. restat num. 16. & 17. Quinimo, en los propios actos permisiuos, de q̃ el Obispo y Cabildo administrassen y distribuyessen las tercias en la forma que lo han hecho, està implicito el vso y obseruancia de la facultad perteneciente al Rey y al Monesterio, para cobrarlas enteramente, porque el dexar de aprouecharme por mi voluntad de lo que me toca, es, executar la licencia que tengo para hazer, o no hazer lo que me pareciere voluntariamente, y no por necessidad precisa, sicut alias expendit glos. in l. 2. verb. *In dando.* ff. de verbor. oblig. *Quod in faciendo comprehenditur non*

Num. 123. *En los mismos actos permisiuos se exercita la quasi possession, de no permitir.*

non facere. Corneus consil. 99. column. 2. versicul. item adducit, volum. 1. pulchrè Felin. in cap. cum accessissent, num. 26. vers. *Sed tamen dominus Abbas*, de constit. vbi ex eadē regula infert, *Quod si Canonici possunt optare, & sæpe non optent, non videtur desistere, quia velint consuetudini renuntiare, sed quia cum sit positum in facultate eorum, an optare velint non optando, satis dicuntur vti facultate sibi concessa, quæ est, vt optent, vel non, atque ita potius vtuntur sua consuetudine*. Panormit. in cap. Abbate, num. 10. de verb. signific. Ioann. Philipp. cons. 41. num. 18. vol. 2.

Ex quibus resulta la respuesta, de lo que a cerca deste fundamento se apunta en la informacion contraria, a numer. 312. vsque ad 315.

OCTAVO FVNDAMENTO.

Que el Obispo y Cabildo no han podido prescriuir, por la resistencia que les han hecho, y hazen las clausulas de los testamentos de la señora Reyna Catolica, y Emperador don Carlos, y de la Magestad de don Felipe Segundo.

LA señora Reyna Catolica, en el testamento, debaxo de cuya disposicion fallecio, entre otras clausulas dexò vna, que se refiere en el memorial primero, fol. 111. que dize ansi:

Num. 124. *Refierese vna clausula de el testamento de la Reyna Catolica, en que deroga toda prescripciō en las tercias.*

Otrosi por quanto a causa de las muchas necessidades, que al Rey mi señor, y a mi ocurrieron despues que yo sucedi en estos mis Reynos y señorios, yo he tolerado tacitamente, que algunos Grandes, y Caualleros, e personas dellos ayan lleuado las alcaualas, e tercias, e pechos, e derechos, pertenecientes a la Corona, e patrimonio Real de los dichos mis Reynos, y en sus lugares y tierras, y dando licencia de palabra a algunos dellos, para los lleuar por los seruicios que me fizieron. Porende, porque los dichos Grandes, e Caualleros, e personas, a causa de la dicha tolerancia, y licēcia, que yo he tenido, e dado, no puedan dezir, que tienen, o han tenido vso, costumbre, o prescripcion, que pueda perjudicar al derecho de la dicha Corona, e patrimonio Real, y a los Reyes, que despues de mis dias sucedieren en los dichos mis Reynos, para

para lo lleuar, tener, y auer adelante. Por la presente, por descargo de mi conciēcia, digo, y declaro, que lo tolerado por mi cerca de lo susodicho, no pare perjuyzio a la dicha Corona, y Patrimonio Real de los dichos mis Reynos, ni a los Reyes, que despues de mis dias sucedieren en ellos, y de mi proprio motu, y cierta sciencia, y poderio Real absoluto, de que en esta parte quiero vsar, y vso, reuoco, caso, y anullo, y doy por ninguno, è de ningun valor y efecto la dicha tolerancia, y licencia, y qualquier vso y costumbre, è prescripcion, è otro qualquier transcurso de tiēpo, de diez, ò veynte, o treinta, è quarenta, è sesenta, è cien años, è mas tiempo, passado, è por venir, que los dichos Grādes, è Caualleros, è personas, è cada vno, è qualquier dellos, cerca dello ayan tenido, è de que se podrian en qualquier manera aprouechar, para lo lleuar, tener, y auer adelante, è por les fazer merced, les hago merced, è donacion de lo que dello fasta aqui han lleuado, para q̄ no les sea pedido, ni demandado. Fue otorgado en la villa de Medina del Campo a doze de Octubre de mil y quinientos y quatro.

Num. 125. *Fundase, que la clausula del testamēto de la Reyna Catolica comprehende Cabildos, y Iglesias.*

Esta clausula no solamente habla en los Grandes, y Caualleros del Reyno, sino con las demas personas, en que se incluyen los Obispos, y Cabildos: porque tratandose de negocio tā fauorable, y tocante a la vtilidad publica, como conseruar el Real patrimonio, y militando la misma razon en las tercias, ocupadas, o retenidas por el Cabildo, que en todas las otras, de que los Grandes, y Caualleros eran posseedores, y siendo voluntad manifiesta de la señora Reyna, que su patrimonio se reparasse, boluiendo a cobrar todas las tercias, y excluyendo la tolerancia de lo contrario: aunque la palabra, *Personas*, regularmente no comprehende Cabildos, y Vniuersidades. Bal. in cap. 1. §. conuenticula, num. 2. de pace iurament. firman. & cōs. 132. colu. fin. volum. 3. Roman. cons. 400. num. 4. & cons. 436. num. 5. Aqui los comprehendio, como si hiziera expressamente mencion de qualquiera dellos. Alexan. cons. 116. nu. 31. vsque ad 39. volu. 2. Card. Tusch. tom. 6. concl. 318. n. 13. fo. 222. ibi: *Declara, quia licet appellatione personæ nō veniat Vniuersitas, Communitas, Capitulum, & similia bene sublata, significatione vocabuli veniunt, & ideo in materia fauorabili, vel etiam odiosa extensibili, vel ex eo, quia disponens, si de hoc fuisset interrogatus respondisset, vel quando ratio est expressa, quæ militat in Vniuersitate, prout in persona, vel*

vel absurdo vitando, vel si ageretur de publica vtilitate, appellatione personæ venit Vniuersitas. Bald. in l. 2. numer. 2. & 3. C. de impuber. vbi propterea subdit, Quod hoc nomẽ, *Persona*, ponitur pro singulari, & pro plurali, atque etiam pro vniuersali. *Est quædam vniuersalis persona, quæ vnius intellectum habet, tamen ex multis corporibus constat, vt populus. l. mortuo reo. ff. de fideiussor. & hæc persona similiter loco vnius habetur, & indiuiduum corpus reputatur, authentic. causa, quæ fit cum Monacho. C. de Episcop. & Cleric. l. metum. §. animaduertendum. ff. quod met. caus.* Iason. consil. 118. numer. 24. vsque ad 26. volumin. 1. Hector Æmilius, de iure feudali, quæstione 3. numer. 15. versicul. *Et in materia conseruatoria publicæ vtilitatis non est dubium, quod rescripta emissa contra personas, includũt Vniuersitatis, & Capitula,* fol. 27. Nec dicatur, leges Principum secularium non ligare personas Ecclesiasticas: porque esto no ha lugar in lege generali, lata pro bono publico, como lo es la dicha clausula. Doctores in capit. 1. & 2. de nou. oper. nunciat. late pluribus congestis Petrus Morla Empo. part. 1. titul. 1. quæstione 16. num. 9. & sequentibus, latissime Alderan. Mascard. de statut. interpretatione, conclusione 1. numer. 222. & sequentibus.

Num. 126. *El tiempo que viuieron la señora Reyna Catolica, y el señor Emperador dõ Carlos, no puede aprouechar para la prescripciõ.*

Vnde, de qualquiera obseruancia que huuiesse en el tiempo de la señora Reyna Catolica, no se puede hazer caso para la prescripcion, por auer sido tiempo inhabil mediante la dicha clausula, la qual tambien ratificò el señor Emperador dõ Carlos, disponiendo lo mismo en su testamento, y assi tampoco la prescripcion pudo correr en el tiempo que reynò.

Num. 127. *Respuesta a vna oposiciõ, de q̃ la señora Reyna Catolica no les podia quitar el derecho adquirido por la prescripcion.*

Segũ lo qual, no obsta dezir el Cabildo en sus alegaciones, que la señora Reyna no pudo quitar el derecho que nacia de la prescripcion antecedente, ni disponer en perjuyzio de personas Eclesiasticas: porque negamos, que la prescripcion estuuiesse cumplida, pues para prouarla se ha valido el Cabildo de los actos, que sucedieron despues de muerta la señora Reyna, y en vida del Emperador, y del Rey su hijo, que autorizaron la execucion de aquel testamenro, y hizieron la misma contradicion a la paciencia, y tolerancia, que por la dissimulacion de sus antecessores se yua causando.

Y Sino quite el Cabildo lo que dizen sus testigos deste proprio tiempo, y faltaràn los quarenta años de vista, que la ley requiere, y no tendra prouança de inmemorial. Siẽdo pues los quarenta años de vista de tiempo inhabil, porque son de possession interrumpida y perturbada, diganme, donde està la perfe-

perfeccion, y sustancia de su prescripcion, sino es que nos obliguen a presumirla, sin prouança bastante. A lo qual resisten todas las reglas de razon, y justicia. Bald. consil. 450. numer. 2. volumine 4. donde haze esta replica, a quien alegaua prescripcion, y concluye, que no podia fundarse en ella, porque auia de prouar por actos de possession continuada, sin interrupcion, y estos le faltauan, pues no basta el transcurso de tiempo, si la possesion, a que los testigos alcançan, no ha sido pacifica, continua, y segura, que es el requisito essencial de las prescripciones. Aymon Craueta, consil. 29. numer. 9. volumine 1. Paris. consil 104. lib. 1. numer. 120. vsque ad 125. Cardinal. Tusch. tom. 6. conclus. 550. numer. 41. fol. 413. Roland. consil. 89. numer. 30. vsque ad 36. volumin. 2. Et licet controuerti soleat, an Princeps posit tollere præscriptionem iam impletam, & affirmatiuam tenuerit post alios Petra, de potestat. Princip. quæstione 15. numer. 15. tamen en la no cumplida no ay quien dude. l. vbi lex. ff. vsucapio. & ibi Doctores. Balbus, de præscriptio. 5. part. quintæ partis, quæstione 7. Cephal. consil. 40. numer. 46. & sequentibus, lib. 1. Y aunque se suele dudar, si derogandose generalmente a la prescripcion, se entiende derogada la inmemorial, & plures tenuerunt, que no es necessaria especial derogacion, vt post Bald. Angel. Felin. & alios, quos refert & sequitur, obseruat Menchaca, lib. 2. quæstio. illustrium, quæst. 89. numer. 41. Balbus, de præscriptio. 5. part. quint. partis princip. quæst. 9. num. 5. Tamen las clausulas de los dichos testamentos derogan expressamente la inmemorial, & sic nullus superest locus disputationi.

Tambien se considera, que el Emperador no solo reuocò la tolerancia precediente, sino que por palabras eficacissimas inhabilitò la materia misma, y la hizo incapaz de prescripcion, mandando, que las tercias boluiessen al patrimonio Real, y que no pudiessen apartarse del, ni transferirse, ni passar en ageno dominio, y aunque fuesse por contrario vso de cien años, o por costumbre inmemorial, vt patet ex eodem testamẽto, ibi: *Reuoco, casso, y anullo, y doy por ninguna, y de ningun efecto y valor la dicha tolerancia, y qualquier dissimulacion, o licencia de palabra, o por escrito, q̃ yo aya dado, o qualquier transcurso de tiempo, aunque fuesse tanto, que bastasse a causar prescripcion, y aunque fuesse de cien años, y mas tiempo, y que no huuiesse memoria de hombres en contrario, para que no les pueda aprouechar, y siempre quede el derecho de la Corona Real saluo, e ileso, y pueda yo, y los Reyes que despues de mi sucedieren en los dichos Reynos, reincorporar*

Num. 128.
El Emperador no solo reuocò la tolerãcia, pero tãbiẽ inhabilitò la materia para q̃ no fuesse prescriptible, quod latè exornatur.

en la Corona, y patrimonio Real las dichas alcaualas, tercias, pechos, y derechos Reales, como cosa anexa a la dicha Corona, y que della no se pudo, ni ha podido apartar por alguna tolerancia, disimulacion, permission, o transcurso de tiempo, ni por expressa licencia, o concession que huuiesse de nos, o de los Reyes nuestros predecessores. Deste capitulo nacen dos fundamẽtos ineuitables de nuestro derecho. El primero declarar por incorporadas en la Corona Real estas tercias, vt ab omni comertio, & alienatione eximerentur, & nunquam à dignitate Regia separari possent, quo casu iã ex parte ipsius materiæ deficit aptitudo præscriptibilis, quia facta est omnino incapax cuiuslibet separationis. l. comperit. C. de præscrip. 30. vel 40. annor. l. 5. C. de fund. rei priu. lib. 11. el qual texto pone otras palabras, correspõdiẽtes al testamẽto del Emperador, ibi: *Vsus aquæ, quæ fundorum nostrorũ vtilitatibus seruiebat, plurimorum dicitur vsurpatione sublatus: idquè procuratorũ coniuentia, vel disimulatione perfectũ, vt agrorũ fertilitas destituta, nullos fructus cultoribus præstet: quia igitur satis iniustũ est statutũ florẽtis ante patrimonij, aridæ sitis molestia fatigari ad meatus pristinos vniuersum aquæ motũ tẽporis præscriptione sub mota præcipimus reuocari.* Glos. in cap. illud, verb. præsumptum. 93. distin. Paris. cons. 27. nu. 53. vol. 1. singulariter Alex. Rauden. cons. 1. nu. 469. vol. 2. ibi: *Hinc etiam infertur, defectus præscriptiui, patientis, nempe quod non fuerunt hæc loca apta ad patiendam præscriptionem, cum fuerint in efectu exempta à cõmertio, cuiusquè magnæ, vel paruæ personæ, & sic non concessibilia, ergo non præscriptibilia, vt in l. comperit. C. de præscript. trigin. vel quadrag. annor. ac propterea rei vitium nocet etiam hæredibus. l. vitia. C. de acquir. possess.* Difusè Hect. Æmil. de feud. q. 42. n. 31. vsq; ad 69. Igneus in tract. d Rege Fràcię, n. 21.

El segundo, que por la incorporaciõ hecha en la Corona, adquirio el Reyno derecho sucessiuo, para que ninguno se pudiesse introduzir en el, y esta adquisicion fue perpetua, como lo es la misma Corona. Y assi despues de la muerte del señor Emperador, y en qualquier tiẽpo quedò aquel derecho arraygado en el Reyno, con precisa perpetuydad, y esta persona intellectual, que es la misma Corona, va resistiendo siempre (aun que los Reyes mueran) al contrario vso, y possession de las tercias, que le fueron vnidas, y incorporadas, cõ clausulas tan eficazes. *Nam duo concurrunt in Rege persona, & significatio, & ipsa significatio, quæ est quodam intellectuale, semper*

per est perseuerans enigmaticè, licet non corporaliter, nam licet Rex deficiat, nihil interst, nempè loco duarum persona rum Rex fungitur. l. tutorem. ff. de his quibus, vt indign. & persona Regia est organum, atquè instrumentum personæ intellectualis, & publicæ: hæc autem persona intellectualis, & publica, est illa, quæ principaliter fundat actũ, quia magis attẽditur actus, seu virtus principalis, quam virtus organica, vt sunt elegantissima verba Baldi, consil. 159. numer. 5. volum. 3. Y assi consideramos à la Corona Real, como persona distinta del Rey; à quien no ha de perjudicar en los derechos incorporados, como no pudiera perjudicar à vn tercero. Renat. Chopin. in tractat. de Domaneo Franciæ, lib. 2. titul. 1. num. 1. 2. & 3. cum sequentibus. Ioan. de Platea in l. prædia, numer. 8. & 9. C. de locat. prædior. ciuil. lib. 11. Andr. de Isernia, in cap. vnic. §. præterea Ducatus, num. 47. de prohib. feud. alie nat. per Federic. Ludou. consf. 45. num. 20.

Num. 129. *Refierense tres causas impeditiuas de la prescripcion, y muestrase, que no las puede vencer la inmemorial.*

Y assi concurren tres causas, que hazen impossible la inmemorial en el caso presente, videlicet, ser en perjuyzio de tercero, que es la Republica y Corona, à quien se hizo esta incorporacion, ser en derecho ageno, y contra el priuilegio dado à los Reyes por la sede Apostolica, y ser, para que lo adquirido al Real patrimonio, passe à tan diuerso fuero, juridicion, y propriedad, como es la del Obispo y Cabildo: a las quales tres especialidades no puede vencer la inmemorial prescripcion, vt notabiliter expendit Signorol. consil. 70. numer. 20. versicul. *Venio ad quintum*, fol. 48. ibi. *Circa quod est sciendum, quod in casu nostro tractamus de præscriptione inducenda in vectigalibus, item in alieno iure, propter quæ euidenter concludo, quod cap. super quibusdam, de verbor. significat. cum suis similibus allegantis pro alia parte, nihil faciunt, quia facilius substinetur vna improprietas, quàm plures. l. 1. C. de dotis promiss. exemplum in proposito, impositio vectigalis de se est improbata. l. 1. 2. & 3. C. de noua vectigal. imponi non poss. Item iuri alterius detrahere est prohibitum, l. 2. ff. de his qui sunt. Item ponere alienam falcem in ius alteri collatum, l. 3. ff. de acquir. rerum domin. Modo in proposito, si enim ciuitas in suo territorio imponat vectigalia, & illis vtatur tanto tempore, quod eius principij memoria non existit, hoc est præscriptibile, vt d. cap. super quibusdam. Item quando aliquo iure de se præscriptibili, etiam in alieno vtor, tempore cuius memoria non existit, illud similiter præscribitur. l. hoc iure. §. ductus aquæ. ff. de aqua quotid. &*

æstiua

æstiua, sed quando hæc duo concurrũt, videlicet, ius exigẽdi pedagia, quod infert vnã impropriẽtatẽ, & in alieno, & in publico, & cõtra priuilegia Principis detrahendo iuri alterius, ecce alias improprietates, quæ simul cõiunctæ, ita de facili nõ patiuntur, & ideò non obstat d. cap. super quibusdã, cũ suis similib. Card. Tusch. tom. 6. cõcl. 259. n. 11. fo. 389. ibi: *Restringe, quia vectigalia nõ præscribũtur; quãdo duo cõcurrunt, quod agitur de præscribẽdo vectigalibus in alieno, & publico, & cõtra priuilegia Principis, & in præiudi tiũ tertij, quia tũc immemorabilitas, & sciẽtia Principis nõ sufficiũt.* ¶ Añadimos a esto, q̃ no solamẽte manifestò el señor Emperador volũtad cõtraria à la disimulacion, y tolerãcia del vso, y possession agena, con que la interrumpio en forma legitima, no solo excluyò la prescripcion inmemorial, para que pudiesse causarse, no solo hizo inseparables las tercias del Real patrimonio, acrecẽtando nueuo derecho irreuocable a esta tercera persona, intelectual, y publica: pero tambien por palabras expressas derogò qualesquier leyes, presentes y futuras, q̃ pudiessen obstar a su disposicion, ibi: *Y es mi voluntad, y mãdo, que esta escritura valga por mi testamento, y si no valiere por testamẽto, q̃ valga por codicillo, y si no valiere por codicillo, q̃ valga por mi vltima y postrimera volũtad, en la mejor via, e forma, q̃ puede, y deue valer, y mas vtil, y prouecho sa pueda ser; si alguna mengua, o defecto ay en este mi testamento, o falta de sustãcia, ò solenidad, yo de mi propio motu, y cierta sciencia, y poderio Real absoluto, de que en esta parte quiero vsar, y vso, lo suplo, y quiero que sea auido por suplido, y alço, y quito del todo obstaculo, e impedimẽto; assi de hecho, como de derecho: y quiero, y mando, que todo lo contenido en este mi testamento, se guarde y cumpla, sin embargo de qualesquier leyes, fueros, y derechos, comunes, ò particulares de los dichos mis Reynos, Estados, y señorios, q̃ en cõtrario desto sean, o ser puedã, y cada cosa, y parte deste mi testamẽto, y de lo en el contenido, quiero, y mãdo q̃ sea auido, y tenido, y guardado por ley, y q̃ tẽga fuerça y vigor de ley, hecha, y promulgada en Cortes, con grande, y madura deliberacion, y no lo embargue, ni estorue fuero, ni derecho, ni costũbre, ni otra cosa alguna, segun dicho es, porq̃ mi merced, y voluntad es, q̃ esta ley, q̃ yo aqui hago, derogue, y abrogue como postrera, qualesquier leyes, fueros, y derechos, estilos, y hazañas, y otra cosa qualquiera, q̃ lo pudiesse contradezir.*

Num. 130. *El señor Emperador en la clausula de su testamento derogò qualesquier leyes, que fuessen en contrario.*

Quibus

Quibus verbis censetur Princeps, omnia iura, leges, & constituciones quæ in futurum emanare poterant, penitus abrogasse, vt explicat Bart. in l. si mihi, & tibi, §. in legatis. numer. 4. ff. de leg. 1. Mandel. Albens. consilio 185. numero 28. & 29. vol. 1. Y de aqui nace, que la l. 1. tit. 21. lib. 9. Recopilat. no vale, ni procede contra lo dispuesto por el testamento del Emperador, porque aquella ley no contiene clausula derogatoria general, ni especial de las leyes, o constituciones que huuiessen precedido con clausula exclusiua de qualquier ley, o estatuto contrario. Y pues el testamento annulla, o excluye todas las leyes, fueros, y derechos, que en contrario sean, o ser puedan, para que la ley posterior preualeciera, auia de mandar expressamente, que su disposicion se guardasse, no obstante el testamento del Emperador, o no obstante qualquier ley derogatoria de las futuras, pero no lo diziendo, como realmente no lo dize, es indubitable, que en oposicion de aquel testamento no se ha de executar, ni tiene fuerça de ley. Bart. in l. omnes populi, num. 31. ff. de iusti. & iure. Dinus cons. 27. num. 3. vsque ad finem. Bald. in l. humanum. num. 4. C. de legibus. Hector Æmil. de iure feudal. quæst. 32. num. 49. Cardinal. Tusch. tom. 5. conclus. 260. num. 2. fol. 285. Alderan. Mascard. in tract. de statut. conclus. 8. num. 70. fol. 330. Mandel. Albens. cons. 185. num. 28. lib. 1. ibi: *Et non est dubium, quin possit Princeps derogare etiam legibus futuris, quin imò sub generali derogatione continentur leges etiam futuræ, Bart. & cæteri in l. si mihi §. in legatis, ff. de legat. 1. num. 32. ibi: Item secundò, cum in contractu isto posita fuerit clausula derogatoria decretorum futurorum, quod decretum posteà subsecutum non comprehendit talem contractum, nisi specialiter de eo fecerit mentionem, vt tradit Paul. de Castro in l. fin. C. si contra ius, post Bartolatius in d. l. omnes populi, in 4. quæstio. tertiæ quæst. principal. & natur. in cap. 1. de constitut. in 6.*

Num. 131. *Muestrase, que la clausula del Emperador deroga a las leyes futuras*

Num. 132. *La l. 1. tit. 21. lib. 9. Recopilat. no contiene derogacion de las leyes precedentes: y ansi por ella no está reuocada la clausula del testamento del Emperador.*

Quanto mas que el Rey don Felipe Segũdo autor de la misma ley 1. titul. 21. lib. 9. Recopilatio. en el testamento, con que murio, hizo expressa confirmacion de lo que auia mandado sobre las tercias, y alcaualas el Emperador su padre, y dispuso de nueuo en la misma correspondencia, como es caso notorio: y assi quando fuesse necessario mostrar nueua ley repugnante, a la que auia permitido prescripcion inmemorial en las tercias, ya la tenemos por la vltima voluntad del legislador, que por el beneficio publico pudo alterar aquella ley, y quitar el derecho a qualquier posseedor, aunque por prescripcion, o

Num. 133. *La Magestad de don Felipe Segundo mãdò guardar las clausulas de la Reyna Catolica, y Emperador don Carlos, y dispuso lo mismo en su testamento.*

costumbre le huuiesse adquirido, l.5.& 6. C. de prescript. 30. vel 40.annorum.cap.cum venerabilis, de consuetud.cap.1.eodem tit.lib.6.l.1.tit.18.lib.9.Recopilat. Menchac.de successſ. creat.lib.3.§.26.num.140.& 141.fol.612. Lasarte in tract. de decima vendit.cap.19.nu.5. & 6.fol.182.

Num.134. *Concordia entre estas clausulas, y la ley del Reyno.* Mas todo se concuerda, con distinguir los tiempos, aplicando la ley permissiua de prescripcion en las dichas tercias a la inmemorial, que se mostrare causada y cumplida antes de las declaraciones, y testamentos de los dichos Reyes, supuesto que huuiesse corrido con buena fee, y sin malicia, ni impedimento alguno, pero queriendo verificar por los actos possessorios, que despues de aquellos testamentos y prohibiciones interuinieron, quando ya la tolerancia de los Principes auia cessado, y estaua declarada la voluntad prohibitiua, y repugnante a la quasi possession agena, no puede proceder aquella ley: porque seria dar prescripcion en derechos incorporales sin paciencia del interessado, y con decreto irritante, y exclusiuo de la misma prescripcion, la qual no se llama perfeta, hasta el vltimo dia en que totalmente se prueua consumada, sin preceder interrupcion, ni defeto considerable, Bart.in l. 3. §. sed quod simpliciter, num.8. versic. *Venio ad quartum.* ff.quibus ex causis maior. Ioan.Philip.consſ.33.nu.24.volum.2. Osasc.decis.102. num.41.fol.123.Geminian.& Franciscus in cap. 1. de præscription.lib.6.Iason.in l.is qui putat.num.12.ff.de acquir.hæred. Caualcan.decis.2.nu.71.lib.5.

Num. 135. *Satisfazese a todas las replicas, que en la informacion contraria se han contra estas clausulas.* De todo lo qual resulta facil respuesta, a lo que acerca deste punto se trata en la informacion contraria desde num.414.hasta el numero 434.nam in primis a lo que dizen, de que este fundamento solo procede respeto delas tercias que el Rey possee. Respondemos, que lo mismo es en las pertenecientes al Conuento, quæ sunt Regij patronatus, & sub Regia protectione, en cuya conseruacion el Rey es el principalmente interessado, ex supra dictis. Y a lo que oponen, de que las clausulas de los dichos testamentos hablan de Grandes, y Titulos, y personas particulares, y que no comprehenden Obispos, Cabildos, ni Iglesias, està satisfecho ex latè proximè adductis: y añadimos aora para declaracion del intento que tuuieron los señores Reyes Catolicos, de no consentir, que se causasse prescripcion en sus tercias Reales por ningunas personas, aunque fuessen Obispos, è Iglesias, lo que dispusieron en la l.13.titul.3. lib.1. Recopilat. mandando, que los Obispos antes de ser admitidos hiziessen juramento, de no defraudar, ni consentir, que se defraudassen las tercias Reales. Tambien oponen, que las dichas clausulas no estan en vso, sed manifestè falluntur, y no muestran,

tran ni prueuan tal, y quien se funda en no vso, ò contrario vso, tenetur liquido ostendere secundum iura vulgaria.

Tambien es sin fundamento dezir, que la ley 1. titu. 21. lib. 9. Recopil. derogò à las dichas clausulas; porque lo cierto es, que reciben concordia con la distincion y aduertencia q̃ queda considerada, y quando no fuera ansi, la dicha ley 1. no contiene clausula derogatoria; como era necessario, ex proxime dictis. Y no obsta la prematica, que està al principio de la Recopilacion, en que se mandã guardar las leyes de aquel libro, aunque sean contrarias a otras leyes antecedentes, porque no se puede entender esto teniendo la ley antecedente clausula derogatoria, quo in casu, no habla la dicha prematica; sed procedunt ea quæ supra aducta sunt.

NONO FVNDAMENTO.

Que el Obispo contra su propio juramento; no puede auer prescripto.

Num. 136. *Refierese la forma del juramento que tienen obligacion de hazer y hazen todos los Obispos, de no defraudar, ni consentir que se defrauden las tercias Reales.*

LOS Obispos, antes que se les entregue la suplica que su Magestad da para su Santidad, tienen obligacion a hazer y hazen el juramento que dispone la ley de los señores Reyes Catolicos, quæ est l. 13. titul. 3. lib. 1. Recopil. y dize ansi

Cosa razonable y justa es, que pues los Arçobispos, y Obispos de las Yglesias de nuestros Reynos, han de ser proueydos a nuestra suplicacion, que no tomen ellos, ni consientan tomar las nuestras alcaualas, ni los otros nuestros derechos que nos son y fueren deuidos en las ciudades, e villas, e lugares de sus yglesias y dignidades. Por ende ordenamos y mandamos, que de aqui adelante, quando nos dieremos nuestras suplicaciones a qualesquier personas, para que sean proueydos de las tales dignidades, antes que les seã entregadas las tales suplicaciones, hagan juramento solemne por ante escriuano publico, y testigos, que no tomaran, ni ocuparan, ni mandaran, ni consentiran tomar en tiempo alguno las nuestras alcaualas e tercias, ni los nuestros pedidos, y monedas, mas que las dexaran, y consentiran pedir, y coger todo a los nuestros recaudadores, y arrendadores, y receptores, o a quien su poder huuiere llanamente e sin perturbacion alguna: y que el testimonio desto se entregara a nuestro Secretario, al tiempo que entregare las suplicacio-

nes

nes al que huuiere de ser proueydo de la dignidad, o a su mensagero, y que antes no se la entregue nuestro Secretario, so pena que pierda el oficio, y pague cien mil marauedis para la nuestra Camara. Y si estando en Corte Romana, o en otra manera fueren proueydos, que antes que tomen la possession, hagan el dicho juramento, y embien a nos el testimonio del: y de otra guisa, los pueblos de sus diocesis no les acudan con las rentas de las talas dignidades.

Num. 137. *Los Obispos no pueden auer prescripto contra su juramento.*

Conforme a lo qual, ninguna prescripciō se puede auer causado contra proprium iuramentum, Cappel. Tolos. decis. 221. Alexand. cons. 99. num. 8. lib. 4. Anton. Bauer. de virtute, & viribus iuramenti, casu. 29. num. 42. Felin. in cap. fin. de præscriptionib. num. 7. Ruin. cons. 111. num. 6. & 7. lib. 1. DD. in l. nemo potest. ff. de legat. 1. Cardinal. Tusch. tom. 6. practicar. litera. P. conclus. 549. num. 27. vbi dicit, *Quod etiam si mille annis viueret iurans, nunquam incipere præscribere.*

Quibus accedit, quod iuramentum habet vim litis contestationis, Bart. communiter receptus in l. nam, & postea, §. si is qui temporali. ff. de iure iurand. Gozadinus in l. 2. C. de pactis inter emptor. & venditor. nu. 79. & seqq. Seraphinus alios congerens de priuileg. iuram. priuileg. 50. & 51. Con lo qual esta prescripcion tiene tantas interrupciones quantas han sido los Obispos, y ansi por ningun camino se ha podido causar, vt latius dicetur, en el punto de las interrupciones.

DECIMO FVNDAMENTO.

Que no puede auerse causado prescripcion, por auerse pagado dos nouenos enteros, en algunos lugares, y en los demas auerse dado parte a las tercias, aunque no la que les tocaua.

Num. 138. *El Monesterio halleuādo sus dos nouenos enteros en los lugares de Hazedera, Burdalo, y Valdepalacios, con lo qual, y cō auersele dado parte en los demas lugares, aunque no todo lo que les tocaua, hā conseruado su derecho en lo restante, quod late comprobatur.*

EN Los lugares de Hazedera, Burdalo, y Valdepalacios (que son del partido de Truxillo) es hecho llano, y sin controuersia, que se pagan al Monesterio sus dos nouenos enteros sine aliqua diminutione, tambien en los demas lugares, se les han pagado de treze cosas y media dos, con lo qual ha conseruado su derecho el Monesterio en todos los lugares del dicho Arciprestazgo: Y la accion de pedir suplemento a cumplimiento a los dos nouenos. l. vna est via. 18. ff. de seruitut. rusticor. præd. l. is qui vsumfructum 10. ff. quibus modis vsusfructus amittatur. l. si stilicidij. §. fin. cū l. sequent. l. aquam ff. quem-

ff. quemadmodum seruit. amitt. glos. 1. in l. cum notissimi. §. in his, C. de præscript. 30. vel 40. annor. ibi: *Item quid si debeo decem & quinque solui per triginta annos, alia non nunquid præscribo? videtur quod sic, vt ff. de aqua quotid. & æstiua, l. 1. §. Trebatius, sed contra puto, vt supra, de non numerat. pecun. l. cum fidem*, Bartol. in l. licitatio, §. earum, ff. de publican. & vectigalib. Panormitan. per text. ibi, in cap. 1. de Religios. domib. Decius consil. 171. Iasson in l. fin. numer. 56. versic. Immo fortius videtur, ff. de constitut. Princip. ibi: *Immo fortius videtur, quod vtens stricte, vel parte priuilegij nedum sibi prejudicat, immo vtendo parte conserbat ius in totum notabilem in l. is qui vsumfructum, vbi Bald. & Alber. ff. quibus mod. vsufruct. amittatur*, Surdus consil. 323. numer. 47. lib. 3. Peregrin. tract. de possess. & propriet. lib. 3. numer. 101. & seqq. Ioannes Brunorus à Sole in propositionibus iuris, litera. P. vers. Præscriptio. fol. 155. Roman. consil. 198. numer. 4. donde Horatio Mandosio en las additiones litera. E. dize: que si a vna persona se le deue por titulo cierta cantidad, y no acostumbra cobrarla toda, sino parte della, permitiendo que el deudor retenga lo demas, *Ex aceptione huius partis conseruatur tota obligatio, & ista est vera, & communis opinio*, Innocen. in dict. cap. dilectus, num. 13. versicul. *Ex eo quod dicitur*, de capellis monachor. donde resuelue, que si vno tiene priuilegio para exercitar juridicion en diuersos lugares, y por muy largo tiempo dexa de executar aquel priuilegio en algunos, no por esso prescriben contra el, aunque sea por tiempo inmemorial, sino prouaren, que intentando alli el vso del dicho titulo, no le admitieron, y el lo consintio, perdiendo la possession ciuil, *Alioquin ex mera permissione etiam antiquissima non minuitur eius priuilegium, nam cum hæc iura sint contigua, sufficit in vno prædictorum retinere possessionem, immo, nec præscriptio eius temporis cuius non extat memoria currit, quia semper possidet*, Bursat. consil. 360. ex numer. 50. vsque ad 54. volumin. 4. Hippolyt. Riminald. consil. 220. numer. 26. volumin. 2. egregie Carol. Bardellon consil. 96. numer. 13. vsque ad 21. fol. 547. rationem adducens, *Quia obseruantia in quibusdam solet cætera destruere secundum Baldum in l. vnde quibus, numer. 63 ff. de legib.* vnde infert Bardellonus, *quod talis consuetudo non potest, induci ex actibus deformibus, & id circo ali-*

quibus soluentibus integre aliquibus, nihil non dicitur probata, nec inducta consuetudo, sic soluendi, Ludouic. Morotius consil. 34. num. 7. 8. & 9. vbi concludit, *Quod ex hac varietate obseruantiæ dicitur interrupta omnis præscriptio, quæ ex actibus contrariis sequi posset*, Bartholomæus Burgensis quæstio Dominicali 14. ex numer. 1. vsque ad fin. donde forma la question, en vn Monesterio, que auia de pagar a vno cierto censo cada vn año, y presuponiendo, que el acreedor nunca auia cobrado mas de la mitad, vino a dudarse, si la otra estaua prescripta, y si por el transcurso del tiempo se auia hecho perpetuo el modo de pagar en aquella forma: Despues de auer arguydo por ambas partes, resuelue el Articulo en nuestro fauor, his nempe verbis: *Solutio si illa decem quæ soluebantur, debebantur ex vna causa, & decem, quæ non soluebantur ex alia, in illis decem videtur præscriptum, sed si ex eadem causa debebantur illa viginti videtur Monasterium soluendo partem agnoscere totum debitum, vt C. de præscription. triginta vel quadraginta annorum, l. cum notissimi, §. penultim.*

Num. 139. *Refierese la verdadera distincion en esta materia.*

Singular distincion para este pleyto; como si dixera, que quando al Rey y Monesterio se les deuieran las dos cosas de treze partes y media, que el Cabildo les paga, por vna razon, o causa especial, y por otra distinta lo que se le dexa de pagar, pudiera tratarse de prescripcion, pero deuiendose todo por el mismo indulto Apostolico, con darle qualquiera porcion de las tercias, reconocio el Cabildo toda la obligacion preexistente, y nunca pudo començar la prescripcion, Hieronym. Gigas in tract. de pension. quæst. 84. numer. 2. donde lo exemplifica en el pensionario, que siendo la pension de veynte escudos cada año, cobrò siempre diez, y concluye, que sino ignoraua serle deuidos veynte, como no ignorò su Magestad, que le tocauan dos nouenos enteros, el recibir menos, no induze prescripcion ni costumbre, sino conseruacion y reconocimiento de las acciones verdaderas, pues la cobrança, fue, por titulo de possession, y tomando menor suma no impide la diminucion de la paga, al fundamento original de la deuda. Lo mismo milita en el Rey y Monesterio, pues lo que han recibido es por titulo de tercias, el qual de suyo era vniforme para la suma en que las tercias consisten, que son dos nouenos, de todos los diezmos, y no pudiendose diuersificar el titulo, tampoco se haze diuerso el derecho, ni pierde su

fuerça

fuerça, por no auer sido enteras, cumplidas las pagas precedientes, Pulchre Signorol. consil. 70. numer. 20. vbi rationem adducit. *Quoniam ex vsu particulæ apparet dominum non habere animum perdendi possessionem ciuilem, quæ habet impedire præscriptionem, vt in l. adquiritur, §. fin. ff. de adquirend. rerum domin.* Ioan. de Amicis cons. 101. num. 6. ibi: *Et licet in Regijs priuilegijs præsentatis dicatur de longe maiore quantitate redditus, videlicet, de vncia vna, & tarenis septem cum dimidio debitis ciuitatis a Sancto Petro; in hoc non est vis, quin debeantur quatuordecim, tareni petito pro tempore quo cessauerunt, immo, in futurum poterit ciuitas Venafri petere, & exigere integram redditus quantitatem, quia per solutionem partis integra retinetur obligatio, ex quo ciuitas Venafri sciens sibi deberi redditum maioris quantitatis, vt in Regijs priuilegijs patet recipiendo partem etiam minorem sibi minime præiudicauit, quin in futurum integram quantitatem habere possit, atque exigere,* Hector Æmilius de iure feudal. quæstio. 31. numer. 24. ibi: *Et licet ex pluribus seruitijs, ac tributis inuestitura comprehensis, vassalli non nulla per soluerint, & non nulla retinuerint etiam mille annis, non fecerunt se exemptos ab his quæ non prestiterunt: sed pro præteritis, & futuris integra manet exactio, quia virtus partis solutæ conserbat cibilem possessionem in alia prætermissa quæ possessio non interrumpitur, nisi dominus omnia exigens fuerit expresse probibitus, & probibitioni per longeuum tempus aquieuerit, quia per solam simplicem patientiam iura negatiua non præscribuntur, vt notat Bald. in l. 1. numer. 28. C. de emancipat. liberor. vbi numer. 7. alia subtili ratione mouetur, videlicet, quia silentium non dat titulum, l. si pro fundo, C. de transaction. nam silentium nihil est, & in his quæ lege probibentur, qui tacet videtur dissimulare pro meliori non autem consentire, l. qui vas, §. vetare. ff. de furtis,* Cardinalis Tusch. tom. 6. practicarum littera P. conclus. 586. numer. 36. ibi: *Extende vt imo solutione partis simpliciter interrumpitur præscriptio quoad residuum, ideo emphiteuta debens 16. estaria frumenti pro canone, si soluat solum 12. per 40. annos, singulo anno nō præscribit reliques quatuor restantes, Fulgos. consil. 234. dominus Iacob. in*

prin-

princip. & tom. 7. litera S. conclus. 338. numer. 6. ibi: *Contrarium quod is, qui debet consequi maiorem summam, si riecpit partem sciens, sibi deberi totum non sibi paeiudicat, sed conserbat solidam obligationem, l. si prius, & quod ibi not. ff. de aqua pluuia arcend. Roman. plane dict. cons. 198. circa fin. numer. 4. versic. Et facit vbi plena apostill. in verb. si prius citat plures concord. & dicit hanc veram, & communem.*

Num. 149. *Respõdese a algunos Autores que se traen en contrario.*

Y no obsta que algunos Autores, que se traen por las partes contrarias numer. 348. cum sequentib. absolutamente tomada la question, tengan que por prescripcion se puede adquirir, que el redito que se ha de pagar sea menor de lo que se deuia efectiuamente, porque demas, que la opinion que defendemos es mas comun, no hablan en el caso, ni con las circunstancias, que los Autores referidos, Con lo qual concurre, que los autores de la contraria opinion se fundan, en que quien deuiendole diez cada año recibe sólos cinco, scienter por largo tiempo, es visto donar los otros cinco, vt colligitur ex adductis per Balb. de præscriptio. 4. part. 4. partis, quæst. 5. numer. 3. Lo qual no es aplicable a nuestro caso. Lo primero, porque su Magestad, ni el Monesterio, no han tenido intento de donar a las partes contratrarias lo que les vsurpan, ni han tenido ciencia dello, sino justa ignorancia.

Y respeto del Monesterio milita otro fundamento, y es, que no podia ni puede donar parte alguna de las dichas tercias, ansi por la prohicion legal que contienen las donaciones de los Principes hechas a las yglesias, como por la clausula expressa puesta en los priuilegios: que de vno y otro se trato latamente supra. Vnde, no pudieron hazer donacion tacita, ni expressamente, l. fin. C. de rebus alien. non alienand. cap. nulli, de rebus Eccles. alien. vel non. Y si el titulo que se presupone en la prescripcion, para disminuyr la prestacion anua, es de donacion, numquam poterit procedere præscriptio etiam immemorialis, porque el titulo vicioso obsta a la inmemorial, y impide su efeto aun en los casos, en que ella de por si fuera bastante, Couarr. lib. 1. variarum cap. 17. a numer. 5. Menchaca lib. 2. controuers. illustr. cap. 89. a numer. 7. Molina lib. 2. cap. 16. num. 47. Gregor. in l. 23. titul. 2. part. 1. Gutierr. lib. 1. practicar. quæst. 16. Cardinal. Tusch. tom. 6. practicar. litera. P. conclus. 550. num. 45.

Alegase a lo dicho, que quidquid sit respetu tertij bonæ fidei possessoris. Tamen, respeto del principal deudor, es cosa

llana

llana, que por ningun tiempo pueda prescribir en este caso, Balb. de præscriptio. 4. part. 4. part. quæst. 7. numer. 4. ibi: *Primo casu, si quæratur an census, vel pensio possit diminutiue prescribi contra priuatum, distinguo, quod aut loquimur in ipso principali debitore, qui tenetur ex propria obligatione ad pensionem annuam, & ipse prescribere non potest quocumque temporis spatio soluendo minorem pensionem, quin teneatur in maiori, vel soluendo de pecunia noua magis debili: vbi tenebatur soluere de antiqua plus valente propter malam fidem, c. fin. cum ibi notatis de præscript.* Y con esta distincion se ha de entender la l. 1. titul. 21. lib. 9. Recopilat. videlicet, vt tantum procedat in tertio possessore, pero no en la misma Iglesia, que deue las tercias.

Y no obsta dezir, que la fabrica de la Iglesia es vn tercero, porque no se puede considerar la fabrica como tal, ex supra adductis numer. 83.

Secundus Articulus.

EL INTENTO deste articulo es, fundar, q̃ quãdo cessara todo lo dicho enel articulo precedicte, y estas tercias fueran capaces de prescriuirse, adhuc la justicia de su Magestad, y del Monesterio es clara: porque lo cierto es, que por parte del Obispo, y Cabildo no se ha prouado la inmemorial con los requisitos necessarios, antes tiene notables defetos, è interrupciones, vt ex infrà dicendis apparebit. Y porque el hecho es muy difuso. Y para que mejor se perciba, lo que en este articulo, se ha de tratar, se diuide en cinco aduertencias.

Num. 141. *Refierese el intento, y dis distribucion deste Articulo.*

PRIMERA ADVERTENCIA.

Sobre las interrupciones desta prescripcion.

DE poço seruiria, que los testigos contrarios depusiessen de tiempo suficiente para incluyr la inmemorial, si por nuestra parte se mostrasse, que tiene interrupciones tales, que impidan totalmente el efeto de la prescripcion, y ansi

Num. 142. *De poco seruira a las partes contrarias el discurso del tiempo, si la prescripcion esta interrumpida.*

V el

el intento desta primera aduertencia es, fundar, que la prescripcion no ha tenido tiempo habil, para poder correr por el obstaculo de varias interrupciones, de quibus sigillatim agendum est. Y antes de proponellas, para mas facil inteligencia de lo que se ha de dezir, premittimus, que en estos derechos incorporales, para que se interrumpa la prescripcion, basta qualquier contradicion, aunque sea verbal, de aquel contra quien se prescriue: y la razon es, porque la quasi possession en estos derechos incorporales consiste, y se funda en la ciencia, y paciencia de aquel, contra quien se prescriue, vnde data impacientia etiã per contradictionem verbalem, falta el fundamento de la possession, y en consequencia se interrumpe la prescripcion, quæ sine possessione non procedit: y ansi que en los derechos incorporales baste la contradicion verbal, es cosa assentadissima, ad quod in primis expendimus Bart. in l. naturaliter, n. 7. ff. de vsu capionibus, ibi: *Cum enim in incorporalibus quasi possessio nihil aliud sit, quàm aduersarij patientia, l. quoties, ff. de seruitut. statim quod quis desinit pati, interrumpitur quasi possessio seruitutis.* Angel. in l. cum notissimi. §. imo & illud, C. de præscript. 30. vel 40. annor. nume. 6. Abbas in cap. illud, num. 21. de præscript. Paul. de Castro in l. 2. num. 5. C. de seruit. & aqua. Ioan. Philip. cons. 43. num. 27. volum. 2. Alexand. cons. 108. lib. 2. num. 4. ibi: *Et si ante completam præscriptionem fuerit sibi contradictum, & præstitum impedimentum, seu non præstita patientia vtendi, interrumpitur præscriptio*: Contentase Alexandro, con que se haga impedimento al aduersario, o con que la parte interessada se muestre impaciente a su possesion. Ioannes de Amicis cons. 50. num. 8. vers. *Et quod aduersarius passus est, & quod nec facto, nec verbo contradixit*. fol. 48. ac rursus cons. 56. num. 7. vers. *Et quod aduersarius patiebatur, nec facto, nec verbo contradicebat*. fol. 52. & in immemoriali loquens Caualcan. decis. 4. num. 55. volum. 5. fol. 17. ibi: *Vnde requiritur, quod ille qui vult acquirere seruitutem viæ, vel itineris, vel aliam habentem causam discontinuam, declarauerit, se vti, & frui tali via, & itinere iure suo, & aduersarius passus sit, vt nec re, nec verbo contradixerit*. Idem Caualcan. decis. 7. numer. 15. ibi: *Et nec re, nec verbo contradixit*, eodem lib. 5. Ant. Faber lib. 2. C. sub titul. de longi temporis præscript. fol. 266. diffinit. 2. Aymon Crauet. cons. 973. lib. 5. n. 23. y 24. Ludoldph. Schrader. cons. 4. num. 178. vol. 1. vers. *Vsque adeo, vt quoad interrumpendam præscriptionem iurium sola impatientia, &*

Num. 143.
Fundase, que para interrumpir la prescripcion de los derechos incorporales basta qualquier contradicion o impaciencia verbal.

resistentia verbalis sufficit. fol.482. Aldouin. Feltrens. consil. 47. num. 10. & 11. vers. *Sola impatientia, & resistentia verbalis sufficit*, fol. 172. Andreas Alferius cons. 38. num. 22. vers. *Et pro interruptione satis est, actualem, aut verbalem impatientiam ostendisse*, vol. 2. Osasch. decis. 101. num. 22. & 23. vers. *Quia ex actis apparet, Principem contradixisse, vbi notitiam habuit de similibus gratijs*, fol. 123. Donde al fin resuelue, que aunque sea en vn pleyto mal formado, y no contra todos los posseedores, sino contra algunos dellos, basta, que en el discurso signifique el Principe, no querer perder su derecho, sino conseruar, lo que le toca, para que la significacion desta impaciencia interrumpa la possession de los ausentes, con quien no se hizieron los autos. Puteus decis. 385. num. 4. lib. 3. Ioann. Igneus in repetitione legis, necessarios, §. non alias, 4. part. §. nouissime, ergo prosequendum erit, num. 170. ff. ad Sylanian. fol. 536. conducit el texto singular, in l. honores, §. fin. ff. de decurionibus, ibi: *Ita demum pater non consentit, si contrariā voluntatem vel apud acta Præsidis, vel apud ipsum ordinē, vel quo alio modo contestatus sit*, in qua lege illud verbum, *contestatus sit*: exponitur, id est, *ostenderit*: prout ibi agnoscit gloss. in propositione casus, versic. *Item pater non dicitur cōsentire decurionatui filij, quādo ostēdit cōtrariā voluntatē, vel apud acta Præsidis, vel apud ordinem, vel alio modo*: l. vt perfectius, C. de annali exceptio. Y de aqui infiere Ioan. Igneo, que de qualquiera suerte que el Rey aya mostrado defeto de consentimiento, interrumpe la prescripcion destos derechos incorporales, Cardinal. Tusch. tom. 6. conclus. 586. numer. 45. fol. 443. Anton. Natta cons. 107. num. 2. volum. 1. ibi, *Vbi autem ante completam præscriptionem fuisset contradictum, vel præstitum impedimentum, seu non præstita patientia vtendi, interrupta esset præscriptio: nam sine possessione non procedit, & in incorporalibus non datur quasi possessio sine patientia*. Signorol. cons. 70. num. 21.

Num. 144. *Expenditur l. honores, §. fin. ff. de decurionibus.*

Y los lugares que se traen para lo contrario en la informacion del Obispo, y Cabildo, num. 68. nihil obstant, porque lo que dizen, es, que la prescripcion se interrumpe en los derechos incorporales per electionem realem: mas esto es referir vna especie de interrupcion, non tamen dicunt ninguno de los que se traen en contrario, que no baste la impaciencia, y contradicion verbal: porque Baldo in l. senatusconsulto. ff. de offi. præsidis. num. 1. in additione, no habla in præscriptione rerum incorporalium. E Inocencio en el cap. olim. el segundo, ante

Num. 145. *Satisfazese a los lugares, que contra lo que queda dicho, se citan en la informacion contraria.*

num. 1. de restitutione spoliator. no dize, que no interrumpe, sino lo contrario: y en el vers. que se cita, no trata del que interrumpe la prescripcion de lo que es suyo, sino al contrario del que trata de prescriuir jurisdicion agena, del qual dize, que si sus sentencias no se guardan, y obedecen, tantum possidet labia sua: y que assi no prescriue. Y en el mismo caso hablan, qui Innocen. sequuntur, in eodem cap. olim, y en otros lugares que se citan en el papel contrario, hoc ergo supposito, præscriptio qua aduersarij nituntur, est multipliciter interrupta.

Num. 146. *Refierese la primera interrupcion de la clausula del testamento de la señora Reyna Catolica.*

La primera interrupcion nace de la clausula del testamento de la señora Reyna Catolica, donde (vt latè dictum est supra) num. 124. cum sequentib. hizo resistencia y repugnancia a la prescripcion de las tercias, reuocando qualquier tolerancia, o taciturnidad, que de su parte huuiesse auido. Y aunque contra esta interrupcion se hazen algunas replicas en el papel contrario desde el num. 414. hasta el num. 434. nihil obstant; porque està plenissimamente satisfecho suprà desde el num. 124. hasta el num. 135.

Num. 147. *Segunda interrupciõ por el testamẽto del señor Emperador Carlos Quinto.*

La segunda interrupcion nace de la clausula del testamento del señor Emperador Carlos Quinto, en que tambien dispuso lo mismo, que la señora Reyna Catolica, y aun passò adelante, inhabilitando la materia de las tercias, para que no fuessen prescriptibles, vt constat ex dictis suprà numero 128. cum sequentib.

Num. 148. *Tercera interrupcion por la l. 1. tit. 21. lib. 1. Recop.*

La tercera interrupcion nace de la disposicion de la l. 1. titul. 21. lib. 9. Recopilat. la qual no solo constituyò en mala fee a las partes contrarias, vt suo loco dicetur, pero tambien haziendo su Magestad repugnãcia a la ocupacion de sus tercias, y mandando, que se cobrassen, y recaudassen para su Real hazienda, hizo faltar el requisito de la paciencia, en que estriua, y consiste la possession y principio de los derechos incorporales. Y si para su interrupcion basta la contradiccion verbal de qualquier particular, contra quien se va prescriuiendo, mucho mas eficazmente obrarà la disposicion de la ley general hecha por el Principe, haziendo resistencia y contradicion a la ocupacion, de lo que es suyo, y le pertenece.

Num. 149. *Quarta interrupcion por las confirmaciones que todos los Reyes han hecho de los priuilegios del Conuento.*

La quarta interrupcion mira a las tercias pertenecientes al Conuento, y se colige de las confirmaciones que el Monesterio ha tenido de todos los señores Reyes, que por tiempo han sido, con las quales han ydo ratificando las clausulas prohibitiuas, y de decreto irritante que los priuilegios contienen, de quibus latè supra num. 21. cum sequentib. de donde nacen tantas interrupciones, quantas las confirmaciones han sido, pues en todas ellas los señores Reyes, que por tiempo han sido, han ydo

ydo haziendo resistencia, y repugnancia a la ocupacion, y prescripcion de las tercias concedidas al Conuento. Y no es de importancia lo que se replica en la informacion contraria, num. 386. diziendo, que estas confirmaciones son en forma comun, y que ansi nihil noui tribuunt. Quia respondetur. Lo primero, que aqui no tratamos, de que estas confirmaciones ayan dado nueuo derecho al Monesterio, ni suplidole defeto de los priuilegios, los quales no se duda, ni puede dudar, que fueron validos. Lo que dezimos, es, que auiendolos ydo confirmando los señores Reyes, han ydo repitiendo la prohibicion, y conseruando el derecho primero del Monesterio, en que los mismos Reyes eran interessados, principalmente ex his quæ suprà adduximus, num. 49.

Num. 150. *Respuesta a vna replica contraria, de que estas cõfirmaciones son en forma comun, y muestrase, que son ex certa sciencia & in forma speciali.*

Secundò respondetur, que las cõfirmaciones que el Conuento tiene, son cõ insercion del tenor de los priuilegios: insertio autem totius tenoris operatur confirmationem ex certa scientia, cap. venerabilis, ibi: *Per nos confirmata, & ad maiorem rei euidentiam litteris confirmationis tenor compositionis insertus.* De confirmatione vtili, vel inutili Decius in capit. porrecta num. 15. eodem titul. Anton. Natta cons. 636. nu. 172. volum. 4. Abbas in cap. inter dilectos, nu. 9. de fide instrumen. Roman. cons. 327. numer. 7. & 8. Seraphin. Oliuar. decis. 460. num. 2. & 3. volum. 1. fol. 252. Alexand. cons. 1. numer. 35. volum. 5. Stephanus Federic. de ordine iudic. cap. 52. numer. 29. Mascard. conclus. 282. numer. 5. Thuscus tom. 2. conclus. 710. nu. 1. & 19. fol. 166. Confirmatio autem ex certa scientia obtinet vim noui priuilegij, & supplet quemlibet defectum, l. adoptio non iure facta, ff. de adoptionibus, cap. si Apostolicæ, de præbend. lib. 6. l. 1. §. omnia. C. de veteri iure enuclean. Bar. in l. more, num. 5. Ias. num. 30. Curtius Iunior num. 44. ff. de iuris. omn. iud. Crot. in l. omnes populi. num. 116. ff. de iustitia & iure, notabiliter Philipp. Decius cons. 341. num. 7. Paris. consi. 3. ex num. 38. vsque ad 59. vol. 4. Costa in tract. de retrotract. casu 5. cap. 8. num. 13. Roland. Cauagnolus decis. 8. num. 27. fol. 49. Surd. decis. 245. num. 5. & 7. Seraph. Oliuar. decis. 170. nu. 3. volum. 2. Y la confirmacion inserto tenore es confirmacion en forma especial, Abbas cons. 74. num. 5. volum. 1. Roman. cons. 327. num. 7. Iacob. Cancer variar. resolution. 3. part. cap. 3. num. 190. & 191. fol. 52. Molina de primogen. lib. 2. cap. 7. num. 7. & 9. Sesse decis. 13. tom. 1. numer. 2. & 8. Peregrinus cons. 10. num. 4. volum. 4. eleganter Roderic. Xuarez cons. 10. num. 54. & 55.

La quinta interrupcion nace de la disposicion de la l. 13. titul. 3. lib. 1. Recopilat. donde se contiene el juramento, que todos

Num. 151. *Todos los Obispos juran de no defraudar, ni con-*

sentir que se defrauden las tercias Reales, iuxta l.13.tit.3.lib.1. Recopila. y ansi la prescripcion tiene tantas interrupciones quantos han sido los Obispos.

dos los Obispos hazen, de no defraudar, ni consentir, que se vsurpen, ni defrauden las tercias Reales, de lo qual nacen tantas interrupciones, quantos han sido los Obispos, y juramento, que cada vno ha hecho: iuramentum enim impedit effectum præscriptionis, & operatur interruptionem, & litis contestationem, vt constat ex his, quæ adduximus suprà, numer. 136. & sequent.

Num. 152.
Respuesta a vna replica de que la contestacion solo perpetua la accion vsque ad quadraginta annos.

Y si se replicare, que el efeto de la contestacion solo es, estender la accion, y perpetualla vsque ad quadraginta annos. Respondemos. Lo primero, que aqui no solo concurre vn juramento, o vna contestacion, sino tantos juramentos, y tantas contestaciones, quantos han sido los Obispos. Y ansi ningun tiempo ha sido habil para la prescripcion, y todos han estado en preexistente mala fee: y lo que se suele dezir, de que el juramento es personal, por lo qual el sucessor que no juro, no valiendose del tiempo del antecessor, parece que podra prescriuir, non conuenit præsenti liti: porque todos los Obispos sucessores han tenido el mismo obstaculo, è impedimento.

Num. 153.
De iure Canonico, cuya disposicion se ha de seguir en esta materia, præscriptio semel interrupta no potest amplius reuiuiscere, postquàm aduersarius constitutus est in mala fide.

Præterea respõdetur, quod de iure Canonico, cuya disposiciõ se ha de seguir en esta materia inuiolablemente semel interrupta præscriptio, non potest etiam per mille annos reuiuiscere, postquam aduersarius constitutus est in mala fide, cap. fin. vbi gloss. & Doctores de præscript. Rebuff. ad constitutiones Regias tomo 2. titul. de mercant. mutat. vendend. gloss. 22. versic. *Tamen de iure*, fol. 497. Ruin. consil. 118. num. 13. volumin. 4. ibi: *Et quamuis deinde potuisset iure ciuili de certa instantia de nouo inchoari præscriptio, tamen de iure Canonico nõ potuit amplius, etiam vsque ad mille annos præscribi, quia per litis contestationem præsumitur possessor esse in mala fide, & de iure suo titubare: ideoque ab hac communi in iudicando, & consulendo non est recedendum, ius enim Canonicum in hac materia seruandum est, vt notatur in cap. possessor. de regul. iur. lib. 6.* Mandel. Albens. cons. 484. ex num. 80. vsque ad 87. volum. 3. pulchrè idem Mandel. cons. 222. n. 10. cum seqq. vol. 2. Puteus decis. 385. lib. 3. nu. 2. 3. & 4.

Num. 154.
Sexta interrupcion por vnas peticiones dadas por el señor Fiscal en el pleyto de la castaña, en que deduxo el derecho vniuersal de los dos nouenos.

La sexta interrupcion resulta de las peticiones dadas por el señor Fiscal en el pleyto de la castaña, el qual, aunque era particular, sobre el fraude que en aquel diezmo se hazia a las tercias, tamen se deduxo todo el derecho vniuersal de los dos nouenos, como parece por el memorial primero, fol. 554. ibi: *Que perteneciendo a su Magestad los dos nouenos de todos los diezmos de todas las cosas que se dezmauan en estos Reynos, y teniendo prouada su intencion quanto a esto en derecho,*

cho,

cho, auia venido a su noticia, que en el Obispado de Plasencia, en alguna parte del, y especialmente en la Vera, de algunos años a aquella parte, aunque de la castaña que se cogia se pagaua el diezmo, deuiendose lleuar aquel a la cilla mayor, y alli diuidirse como los otros diezmos, y acudir a su Magestad con los dichos dos nouenos enteramente, no se auia hecho, ni hazia assi.

Tres cosas contiene esta peticion, essenciales, y concluyentes contra la prescripcion, que las partes contrarias pretẽden. Num. 155. *Refierense tres cosas muy notables, que se coligen de lo alegado enel dicho pleyto dela castaña.*

La primera, que el Rey yua con presupuesto, de que siempre se le auian pagado los dos nouenos de todos los diezmos: por donde se conoce y verifica, que ignoraua la diminucion dellos, que en sus repartimientos hazian el Obispo y Cabildo.

La segunda, que tenia por indubitable y cierto, serle deuidos de todos los diezmos del Reyno, y en particular en el Obispado de Plasencia, dos nouenos enteros por las tercias, de que tenia indultos y priuilegios Apostolicos.

La tercera, que al Obispo se le dio traslado de la dicha peticion, y nunca nego, que este derecho le tocasse al Rey en los demas diezmos, sino solamente en el de la castaña, que entonces le pedia el señor Fiscal, vt constat fol. 555. *Y en caso q̃ su Magestad tuuiesse sobre ello fundada su intẽcion, seria por priuilegio, el qual no auia sido recebido, ni vsado en el diezmo de la castaña, &c.* No respondio el Obispo, q̃ se auia contrauenido a este priuilegio en los otros diezmos, sino en este de la castaña, dexando correr quanto a lo demas la alegacion del señor Fiscal: Y no queriendo descubrir la desigualdad y cautela de los repartimientos, que por el dicho Obispo y Cabildo y sus administradores se ordenauan, porque sino fuera con particular aduertentencia de ocultar esta verdad (como en el señor Fiscal para justificar la demanda de la castaña, daua por causa, que de todos los diezmos de aquel Obispado, y del Reyno, le tocauan enteramente dos nouenos) auia de ser la respuesta del Obispo, que el indulto de su Magestad, no solamente en la castaña, pero en los demas diezmos del dicho Obispado, no auia tenido plena execucion, y con dar actos cõtrarios en otras partes de las mismas tercias, justificaua mas la negatiua de los diezmos de la castaña, procurando quitar la fuerça a los priuilegios del Rey, con la multiplicacion de actos repugnantes, mas dissimulò, y encubrio este fundamento, porque no quiso que el Rey supiesse lo que passaua, para que corriesse mas tiempo, y no se impidiesse el curso de las distri

buciones

buciones maliciosas, cuya introduccion se auia començado, y assi el Rey quedò siempre ignorante de tan gran perjuyzio, y en consequencia, no fue possible causarse prescripcion, y para interrumpirla tuuo legitima virtud y efeto, el dezirse por parte de su Magestad, que de todos los diezmos le pertenecian dos nouenos. Lo vno, porque la notificacion desto hecha al Obispo, le constituyo en mala fee, Franc. Crem. singulari 102. num. 1. Bart. & Bald. in l. si aquam, num. 11. C. de seruitut. Alexan. ad Bart. in l. naturaliter, num. 19. verbo, *Adde quod protestatio*, versic. *Et nota quod in casibus*, ff. de vsucapio. Felin. in cap. illud, nu. 7. de præscrip. vbi etiam Abb. nu. 15. eleganter notat, *Quod quando pars in suo libello, etiam eorum iudice in competenti, tale quid expressit, quod constituit aduersarium in mala fide, vt quia informauit in facto conscientiam suam, vel tale quid dixit, quod informare debuit, tunc ex tali denuntiatione est interrupta præscriptio, non virtute actus iudicialis, sed propter malam fidem superuenientem.* El señor Fiscal en la demãda dela castaña, alego para todos los diezmos el priuilegio de su Magestad, instruyendo al Obispo, de que le pertenecian dos nouenos, y que se le deuian pagar enteramente, luego en todo interrumpio la prescripcion.

Num. 156.
Septima interrupcion del pleyto de la dehesa del Sapillo, en que per modum causæ deduxo el Monesterio el derecho vniuersal de los dos nouenos.

La septima interrupcion, se causo por el pleyto de la dehesa del Sapillo el qual, como consta por el memorial fol. 186. vsque ad fol. 191. se empeço año de 1590. Y aunque la conclusion fue particular, sobre las tercias de la dicha dehesa. Tamen, el Monesterio deduxo per modum causæ el derecho vniuersal que tenia de lleuar dos nouenos enteros, conforme a sus priuilegios, lo qual basta, para que se diga deduzido en juyzio todo el derecho vniuersal, de tal manera, que pudiera muy biẽ caer sentencia sobre todo, con solo aquel pedimiento que se ha hecho en el pleyto de la dehesa del Sapillo, nam super deductis per modum causæ, aunque la conclusion sea especial y limitada, potest per iudicem pronuntiari, cap. cum Ecclesia Sutrina de caus. posses. & propriet. vbi notant Innocen. Ioan. Andreas, & Anton. de Butr. Abb. numer. 17. Imola num. 5. Bald. num. 12. Rippa num. 20. Rebuf. in repet. illius textus notabili 17. Abb. in cap. Abbate, num. 7. per text. ibi de verborum significat. Vnde, a todos los testigos cõtrarios, se les ha de quitar el tiempo que passò desde que se mouio el dicho pleyto, por el año de 590. l. motæ litis, C. de reiuendicat. l. sicut. C. de præscript. 30. vel 40. annor. l. vt perfetius, C. de annal. except. vbi DD. Bart. in l. Celsus. ff. de vsucap. num. 27. & ibi Balbus in repetitione num. 12. Alexan. cons. 108. nume. 5. lib. 2. Riminald. Iunior

Num. 157.
Super deductis, per modum causæ potest iudex pronuntiare.

Num. 158.
A todos los testigos contrarios se ha de quitar el tiempo que passo desde el año de 590. hasta que depusieron.

Iunior, conf.86. numer.6. lib.1. Hondedi. consil. 82. numer. 45. volumin.1. Tusch. tomo 6. practicar. conclusione 549. num.2. fol.428. Con lo qual no viene a auer testigo, que deponga de los quarenta años de vista, necessarios para la inmemorial.

Replican los Abogados contrarios, num.391. cum sequentibus, & numer.408. cum sequentibus, que aquel pleyto no se hizo con la fabrica, ni fue sobre todas las tercias, sino sobre vna parte, y assi quando pudiera llamarse interrupcion, que no podia ser, en todo lo que se litiga, sino en las especies, y porciones, que alli pretendia el Monesterio: porque interrumpiendo la prescripcion en ciertos diezmos y lugares, no dexa de correr en todos los demas, que no comprehendio la demanda, capit. auditis, vbi glos. verb. *Interruptionem*, de præscript. Balb. in eodem tract.4. par.6. princip. num. 51. Num.159. *Respuesta a las replicas contrarias, fundadas en que aquel pleyto no se siguio cō la fabrica, ni fue sobre todas las tercias.*

Respondemos, que estas conclusiones no se ajustan al caso presente: porque el Obispo y Cabildo son administradores perpetuos de la fabrica, vt constat fol.164. & 165. memor. y haziendose el pleyto con el tutor, ò administrador, queda interrumpida la prescripcion respeto de la Yglesia, ò pupilo, veluti per text. in l. si quis solutioni. §. fin. ff. de vsur. docuit Bart. in l.1. §. sufficit, numer.5. & 6. ff. de administrat. tutor. Firmian. in suo repertor. 4. part. verbo, *Præscriptio interrumpitur*, column.6. & versic. *Item per litis contestationem, factam a tutore solo*, fol.156. Ioann. Philip. conf.54. numer.28. versicul. *Nam sufficit litis contestatio cū tutore, vel administratore*, volumine 2. Y no ay que replicar, que el Obispo litigò, y fue citado por si mismo, y no como administrador de la fabrica. Quia respondetur, que el auer sido constituydo en mala fee, impide el efecto de la prescripcion, y la interrumpe: quo ad omnes Puteus decisione 385. lib. 3. numer. 2. 3. & 4. ibi: *Neque obstat, quod ista erat interruptio ciuilis, quæ nō interrumpit, nisi quo ad illum, contra quem lis est mota. Nam primò fuit responsum, quod si erat hic introducta mala fides per illum actū, dicebatur interruptio generalis, & ideo contra omnes interrumpebat.*

Tambien en estos derechos incorporales basta qualquier contradicion, ò impaciencia, para interrumpir la prescripcion: y assi bastaua auerse quexado el Conuento del fraude que se le hazia, quando no huuiera passado adelante, ex supra dictis.

Non etiam obstat, que la demanda fuesse sobre ciertos diezmos particulares. Lo vno, porque la razon fue general, scilicet, por deuerse al Rey, y a quien sucede en sus acciones, dos

nouenos enteros de todas las tercias, y el auerse deduzido per modum causæ, basta, ex proximè dictis.

Lo otro, porque las que se dieron al Monesterio, estauan ya vnidas con perpetua incorporacion, a la dote, y patronazgo de las memorias, y obras pias, que los Reyes instituyeron en Guadalupe, la qual vnion las hizo inseparables, y indiuisibles, mayormente en fuerça del vltimo priuilegio, y confirmacion de los Reyes Catolicos, en que mandaron, que la merced hecha al Conuento, no se pudiesse alterar, ni disminuyr por ningun modo, ni por alguna persona. Conforme a lo qual, començò el Conuento a tener titulo repugnante a qualquiera diuision, o enagenacion de las tercias, que se le auian adjudicado: y pues, como auemos dicho diuersas vezes, el Obispo, y Cabildo, y fabrica no han verificado possession, y costumbre perfecta antecedente a nuestro titulo, y fundan su prouaça en los actos que despues sucedieron: llana cosa es, que para interrumpir estos actos vniuersalmente en todos sus efectos, bastaau er pedido los dos nouenos de ciertos lugares, para que en las demas partes quedasse causada general interrupcion, por tratarse de vna misma causa, y de materia, que los priuilegios la hizieron indiuisible, y esta es la distincion verdadera, segun la doctrina de Hostiense in cap. auditis, numer. 3. de præscript. cui subscribit Anton. de Butrio in eodem text. nume. 20. Bald. in cap. vnico, §. quid ergo, numer. 4. de inuestitura de re aliena fact. ibi: *Extra quæro, vtrumqui petit partem, totam præscriptionem interrumpat? Dic quod sic, si eodem nomine agatur, secus si non agitur ex eadem causa.* Quæ distinctio mirabilis est ad omnium opinionum conciliationem Hector. Æmil. de iure feudal. capit. 50. numer. 31. & 32. Alexand. ad Bart. in l. his qui. ff. quib. mod. vsusfruct. amitt. vbi ex Bald. defendit, *Quod actor per petitionem partis rei totam præscriptionem interrumpit, si eodem nomine agat, secus si non agat, ex eadem causa, vt in cap. cum olim, de censibus.*

Y de aqui procedio mandar el Consejo, memor. fol. 191. buelt. que el dicho pleyto se acomulasse al que oy seguimos, teniendolo todo por vniforme, para determinarlo ygualmente: y assi pues la prescripcion en contrario alegada se interrumpio quanto a las tercias tocantes al Monesterio, por la demanda de los diezmos del Sapillo, que se intentò en el año mil y quinientos y nouenta, fo. 186. dicti memorialis, ninguno de los testigos presentados por el Obispo y Cabildo, quando no padecieran otras excepciones, concluye el tiempo suficiẽte, pues no testifican de quarenta años antes que se deisse principio al dicho pleyto.

Repli-

Replicase en la informacion contraria, numero 405. que desde antes del año de nouenta tienen prouada la inmemorial, para lo qual se valen de los testigos paesentados por el Monesterio en cierta informacion sumaria, presentada en el dicho pleyto de la dehessa del Sapillo, en la qual dizen, que Alonso Vela, fol. 188. depone de quarenta años de vista, acerca del modo de repartir de treze cosas y media dos, y Iuan Lorenço, fol. 188. demas de treynta años de vista. Sed respondetur, que Alonso Vela, en lo que depone de quarenta años de vista, demas de q̃ no dize que ayan sido continuos, es, de que el Conuento ha cobrado las tercias de Cañamero, Berçocana, y Logrosan, mas en quanto a repartirseles de treze cosas y media dos, nó dize, mas de que ha sido arrendador del diezmo de los menudos pertenecientes a las tercias del Conuento en Cañamero, y ha cobrado la parte que cabia a las dichas tercias, que era a razon de veinte y siete cosas quatro, mas no dize de tiempo determinado, ni habla de mas que de los menudos, ni depone de primeras, ni segundas oydas.

Y el dicho Iuan Lorenço, los treynta años de que depone, es de lleuar al Conuento las tercias de Cañamero, y en quanto a la cantidad que le reparten, no depone de tiempo determinado, ni afirmatiuamente, sino que le parece, y no dize primeras, ni segundas oydas.

Adhuc se replica en la informacion contraria, num. 401. & sequentibus, que la dicha interrupcion del pleyto de la dehessa del Sapillo no les perjudica, por no auerse proseguido, y auer quedado desierta la instancia. Sed respōdetur facillimo negotio, que este presupuesto no es cierto: porque como parece por el memorial, fol. 186. cum sequentibus, el Monesterio prosiguio siempre el dicho pleyto: y quando huuiera auido alguna omission, no fuera de importancia: porque de consuetudine (mayormente en los Tribunales superiores) non attenditur dessertio instantiæ, & quod amplius est, etiam si instãtia esset desserta, la verdadera resolucion es, que no por esso cessa la interrupcion, glos. & Doctores per textum ibi, in l. fin. C. de præscriptione triginta, vel quadraginta annor. Balb. dicens communem, de prescript. part. 6. quæst. 4. principali, num. 33. versi. sed ista, donde dize, que la contraria opinion es reprouada. Doctores in capit. fin. de præscript. Ruinus consil. 118. numer. 13. volumin. 4. Mandel. Albensis, consil. 434. ex numer. 80. vsque ad 87. volumin. 3. & consil. 222. numer. 10. cum sequentibus, volum. 2.

Dicitur etiam absque fundamento, que el Conuento se apartò de aquel pleyto: porque no ay auto ninguno de que tal se

pueda

que la inferir, antes lo contrario consta por el pleyto, pues siépre se prosiguio, vt dictum est, y como pleyto que estaua pendiente, se acumulò al pleyto principal, quod non fieret, si fuera ya pleyto acabado. Y el auer el Prouisor condenado al Obispo para que se lleuassen a la cilla comun los diezmos desta dehessa, y tambiē auer pedido el Monesterio desembargo del embargo, que estaua hecho a instancia del señor Fiscal, no hizo cessar el dicho pleyto, en que el Monesterio pedia, y pide dos nouenos enteros, y con lo que se le ha acudido, lleuando el dicho diezmo a la cilla comun, ha sido solo a razon de dos cosas de treze y media, desfalcandole el tercio de los dos nouenos, como en lo demas.

Num. 160.
Octaua interrupcion por la demanda deste pleyto, que se puso en cinco de Diziembre de seisscientos y dos.

La octaua interrupcion nace de la demanda deste pleyto, el qual se empeçò en cinco de Diziembre de seysciētos y dos, y que por lo menos se aya de quitar a los testigos el tiēpo que passò desde el dicho dia, hasta que depusieron, no tiene prouable razon de dudar: porque aunque por las partes contrarias se replica en su informacion, numer. 60. que esta interrupcion no tuuo efecto, hasta que se notificò, y contestò la demanda por el año de seyscientos y cinco, tamen lo cierto es, que bastò auerse presentado la dicha demanda, porque en los derechos incorporales, qualquier contradicion verbal, quanto mas vna demanda judicial, tiene virtud de interrumpir la prescripcion: porque la quasi possession se funda en la paciencia del aduersario, y cessando esta, no puede auer prescripcion, cum sine possessione non procedat, secundum iura vulgaria.

SEGVNDA ADVERTENCIA.

Sobre que no està prouada la sciencia, y paciēcia de su Magestad y el Monesterio, y que antes consta de la justa ignorancia que han tenido.

Num. 161.
En estos derechos incorporales es preciso requisito prouar la sciencia y paciēcia de la persona contra quien se prescribe, y esto procede tambien en la inmemorial, quod latè exornatur.

PARA Que la prescripcion pueda auer lugar en estos derechos incorporales, es preciso requisito que interuenga sciencia y paciencia de la persona contra quien se trata de prescribir, y de otra manera no procede, aunque sea de tiempo inmemorial. l. si aquam, vbi Bald. & reliqui DD. C. de seruitutib. l. si à te. ff. si seruit. vendicet. l. 3. §. dare. ff. de vsufru. l. si ego, §. 1. ff. de public. cap. vnic. §. fin. si de inuestitura inter vassal. & dom. lis oriatur. Innocē. in cap. 4. num. 6. de post. Prælator. glos. & Bart. in l. 1. §. 1. ff. de itinere actuquè priuato. Roland.

Roland.conſ.9.num.43.volum.3. Caualcan.deciſ.4.nume.55. volum. 5.ibi: *Et vlterius in omni præſcriptione, etiam cuius initij memoria non extat, in contrarium requiritur; quod quis vſus fuerit tali via, & itinere iure ſeruitutis, nam quis poteſt ire per fundum alienum, donec prohibeatur, & cenſetur in dubio, id feciſſe iure familiaritatis vnde requiritur, quod ille qui vult adquirere ſeruitutem viæ, & itineris, aut aliam habentem cauſam diſcontinuam, declarauerit ſe vti & frui tali via; & itinere iure ſuo, & quod aduerſarius paſſus ſit, & nec re, nec verbo contradixerit, ſciens quod ille vtebatur non iure familiaritatis, ſed ſeruitutis, & niſi hæc reperiantur probata, quis obtinere non poteſt.*

La miſma opinion tuuo Baldo conſ.352. num.3.verſ.ſed ad hoc reſpondeo lib.1. Y aunque enla informacion contraria nu. 260. ſe dize, que Baldo no habla en la inmemorial, es manifieſto engaño, pues trata, como parece por todo el conſejo de præſcriptione feudi, & iuriſdictionis aduerſus Imperatorem, que ſolo puede proceder en la inmemorial, cap. ſuper quibuſdam, §. præterea, de verborum ſignific. cum alijs: & nihilominus dize, que en eſta preſcripcion duo requiruntur, ſcilicet, ſcientia Imperatoris, & taciturnitas: item quod vtens fuerit vſus tamquam iure feudi. Y luego dize, y concluye: *Quod feudum Imperiale non poteſt præſcribi, niſi ſciente Imperatore.* Num.162. *Mueſtraſe, que Baldo conſ.352.num.3.lib.1. habla en la inmemorial, y que anſi injuſtamente ſe cauila ſu alegacion en la informacion contraria.*

Tambien tuuo la miſma opinion, videlicet, quod requiratur ſcientia, & patientia, Bart. in l.4.§.in omnibus, nume.1.& 2.ff. de publicanis, Alexand. Rauden. conſ.1.num.461. & 462. volum.2. vbi poſt Bald. in l.1, C.de emancipat. liber. ſubſcribit: *Quod ad creationem cuiuſque creaturæ intellectualis requiritur analogia in agendo, id eſt, ſcientia, voluntas, & poteſtas, & patiēs bene diſpoſitū, atq; ideo pro indubitato præſupponēdū eſt, talē ſcientiā requiri in quacūque ineuitabili præſcriptione:* Aret. in l. more, n.4.ff. de adquir. hæred. Salic. in l.2.num. 5. & 6. C. noua vectigalia imponi non poſſ. practica Ferrarienſis in forma libelli ſuper actione confeſſoria, §. plenam, & omnimodam iuriſdictionem, num. 15. fol. 323. donde dize, que la inmemorial no comieça a correr en eſtos derechos incorporales, niſi à die ſcientiæ, & patientiæ ipſius Principis, vel ſaltim Præſidis illius prouintiæ, ad cuius curam pertinet, de tali iure, ſeu vectigali, vel contributione perpetua cognoſcere. Archidiacon. in cap.2. num.5. de clerico venatore. Ripa in cap. cum Eccleſia Sutrina, num.66.67. de cau. poſſeſſ. & pro- Num. 163. *Traenſe Bart. y otros muchos autores para lo miſmo.*

prietat.l.in terminis, d.l.1. tit.21. lib.9. Recopilat. Azeuedo ibi num.44.in fine. Y la razon desto es ineuitable,y sin replica, pues la quasi possession de los derechos incorporales consiste en la ciencia, y paciencia del aduersario, y si esta no se prueua, no ay possesion, sin la qual no se puede prescriuir, aunque sea por tiempo inmemorial, quo argum. vtitur Couarru. in regul. possessor.2.part.in princip.nu.8.versic. *Tertio supra scripta*, ibi: *Et profecto si ad quasi possessionem iurium incorporalium est necessaria scientia, & patientia, ego non video qua ratione ista posterior sententia improbari possit, siquidem immemorialis præscriptio requirit continuam, vel numquam interruptam possessionem, aut quasi possessionem: hæc enim ante omnia probanda est, & præterea immemoriale tempus, quorum prius probari nequit, nisi scientia, & patientia probetur secundum communem, quæ exigit pro ratione intrinsecæ qualitatis ad quasi possessionem, scientiam, & patientiã.* Y luego en el vers. *Denique mihi magis placet*, viene a concluyr Couarru. que esta resolucion, aunque no procede en otros derechos, deue guardarse inuiolablemente, *Quando tractatur de adquirendis iuribus incorporalibus, quorum vsui, & exercitio ius resistit*: que es nuestro caso puntual, pues ninguno podra negar, que la ley haze resistencia, a que las tercias salgan de la Real hazienda, l.2.tit.1.lib.6.ordinam.l.1.tit.21.lib.9.Recopilat.

Num.164.
Refierese la razon desta opinion, y muestrase, que Couarruuias habla en nuestro fauor, y que sin causa nos culpan esta alegacion en la informacion contraria.

Y aunque se trata de cauilar esta alegacion de Couarruuias en la informacion contraria n.268. diziendo, que esta question aresuelue en fauor de las partes contrarias, y que por nuestra parte se alega mal, es manifiesto engaño, porque en lo que le citamos, es, en quanto dize, y tiene por opinion constante. Lo vno, que por la inmemorial no se prueua la ciencia, si no concurren otros adminiculos, y presumpciones, y lo otro en quanto resuelue, que se requiere prouança indiuidual de la ciencia, y paciencia in iuribus incorporalibus, quãdo ius resistit. Y que Couarruuias resuelua estas dos cosas, se reconoce en la informacion contraria, num.270.& 271. vnde injustamente nos calumnian esta alegacion: la misma opinion tuuo la addicion a Alexand.cons.6.vers.sciente, lib.1.ibi: *Et hæc sententia mihi verior videtur, siue loquamur de præscriptione, siue de cõsuetudine priuilegiata in his iuribus incorporalibus iure cõmuni resistẽte*. Ioan.Philip.cons.39.n.44.vol.2. Hector Æmil.de iure feudali, c.21.nu.62. Angel. in l.1.n.2. C. noua vectigalia institui non posse, el qual supone pro constanti, que se ha de prouar la ciencia, y paciencia, Osasc.decis.101.num.21. sigue a Co-

Num.165.
Traense otros muchos autores en confirmacion de la misma opinion.

a Couarr. vbi suprà Crauet. de antiquit. tempor. 4. part. sectione, absolutis differentijs, numer. 16. 17. & 18. Siguio la misma opinion en la prescripcion, que se trata de introduzir en las cosas, en que el Principe tiene fundada su intencion: y aunque las partes contrarias le alegan por si en su informacion, num. 259. en este caso, en que el derecho resiste, tenuit pro nobis. Y la misma opinion tuuo Abad in cap. cum nobis, num. 11. versic. quædam sunt iura, de prescrip. y no tiene misterio, lo que se apunta en la informacion contraria, num. 262. diziendo, que Abad hablò in præscriptione eorum, quæ spectant ad Papam speciali prærogatiua, porque el punto no consiste en esto, sino en si por la inmemorial se prueua ciencia, o si es menester proualla aliunde positiuamente. Præterea Abad no se limitò al caso, en que se trataua de prescriuir cosa reseruada al Pontifice, in signum specialis priuilegij, sino que hablò generalmente en la prescripcion de todos los derechos Reales, de que trata el cap. super quibusdam, §. præterea, de verborum significa. y requiere dos calidades precisas: la vna, que se prueue ciencia, y paciencia: y la otra, que se prueue la inmemorial, vt patet ibi: *Sed requiritur scientia ipsius Principis, & tantum tempus, de cuius initio non existat memoria:* Y la razon desta resolucion la dà el mismo Abad en el mismo cap. cum nobis, n. 4. ibi: *Nam consuetudo tanti temporis habet vim concessionis, vt in l. hoc iure. §. ductus aquæ, ff. de aqua quotid. & æstiua; & l. 1. & 2. ff. de aqua pluuia arcenda, cap. 1. lib. 6. in hac tamẽ consuetudine, seu præscriptione requiritur scientia Papæ, quia in istis incorporalibus non potest haberi possessio sine scientia illius, qui ea possidet, vt in l. 2. C. de seruit. & aqua, notat Innocen. in cap. bene præallegato, & cap. conquerente, de offic. ordinarij, & multis alijs locis per Bart. in l. 1. ff. de aqua pluuia arcenda, & d. §. in vectigalibus, & hæc scientia Papæ habet vim constituti.* Vnde conuincitur, quan sin fundamento se ha querido cauilar por las partes contrarias vna alegacion tan puntual, y decisiua del caso, como esta.

Num. 166. *Abad in cap. cum nobis, num. 11. de præscript. tuuo la misma opinion, & reijcitur con las palabras del mismo Abad, vna replica que a esta alegacion se haze.*

Tambien tuuieron la misma opinion Capicio decis. 57. ex num. 1. el qual habla in præscriptione iurisdictionis aduersus Principem, vnde absque fundamento se dize en la informaciõ contraria. num. 265. que no habla Capicio en la inmemorial. Socinus in cap. cum contingat, num. 14. & seqq. de foro competenti. Latissimè plures congerens Achilles Pedrocha cons. 36. numer. 386. qui postquàm proposuit, quod immemorialis non habet locum, vbicumque non adest scientia eorum, contra quos allegatur, subiungit illicò: *Et quamquam non ignorem*

Num. 167. *Muestrase, que Capicio decis. 37. habla en la inmemo. ial.*

Num. 168. *Refierense autores para lo mismo, y muestrese, q̃ la opiniõ referida es mas comun y verdadera.*

quosdam

quosdam contrario respondisse, verum tamen ex prædictis dignoscitur, hanc opinionem esse magis comuniter receptam, Ias. consil. 81. num. 5. volum. 3. Palac. in repetitio. cap. per vestras notabi secundo, §. 1. num. 43. Molina lib. 2. de primogen. cap. 6. num. 23. vbi dicit, *Hoc esse verissimum, atque indubitatissimum perpetuoque memoriæ tradendum,* La misma opinion sigue Iuan Garcia de nobilitat. glos. 7. numer. 7. donde dize, que esta opinion es mas verdadera y segura, y da la razõ, his verbis, *Ratio responsionis est quam adduximus; quia ad rationẽ internam præscriptionis iuris in corporei requiritur scientia & patientia eius contra quem præscribitur ex iuribus supra adductis, vnde securior, & verior opinio est contra D. Anton. de Menes. in l. si quas actiones, C. de seruituti & aqua, num. 52. vt scientia & pacientia allegetur, & deducatur in articulos, & probetur, cum sit de ratione interna quasi possessionis; etiam immemorialis in iuribus incorporeis, siue de iurisdictione agas, & mero mixto imperio, siue de alia quauis re incorporea.*

Ex quibus liquido constat, que no se puede dudar de la verdad desta conclusion.

Num. 169. *Los autores de la opiniõ contraria hablan en actos, que se hazen publicamente, at in actibus ocultis, por ningun tiempo se presume ciencia.*

Præterea, quando la contraria opinion, tomada la question absolutamente, & in abstracto fuera verdadera, quod omnino negamus: tamen, en el caso presente, no parece que puede ser disputable, porque todos los autores que se traen en la informacion contraria num. 258. hablan en actos que se hazen publicamente, veluti in eo, qui exercuit iurisdictionem, vel exigit vectigal, vel datium, mas en las cosas que se hazen ocultamente como estos repartimientos, que vt infra dicetur, los hazen inter priuatos parietes, y sin citar a nadie, no se presume ciencia, etiam in his personis, in quibus alias præsumeretur, Bald. in l. 1. C. de collus. detegend. num. 3. Alexan. cons. 50. num. 17. lib. 5. Maranta in l. is potest, num. 299. ff. de adquirend. hæred. Mascard. de probationib. lib. 2. conclus. 879. numer. 15. Octauian. decis. Pedemont. 101. numer. 22. Y en el Principe, no se presume ciencia, etiam ex cursu temporis immemorialis, cap. 1. de consuetud. lib. 6. Mascard. vbi supra num. 27. Y no nos daran las partes contrarias autor ninguno, que diga, que se presume la ciencia por la inmemorial, en prescripcion que se trate de induzir, ex actibus priuatim factis.

Num. 170. *Fundase, q̃ no basta ciencia de los Magistrados, sino que se requiere ciencia del mismo Principe.*

Y la conclusion referida arriba es tan verdadera, que ni bastaria scientia magistratum, vel officialium Principis, sino que se ha de prouar, que el mismo Principe lo supo, exemplo notabilis

bilis text. in l. 1. ff. de officio procuratoris Cęsaris, ibi: *Tunc enim transfert, cum negotium Cæsaris gerens consensu ipsius tradit*, l. apud Iulianum, §. constat, ibi: *Quoniam commertium eorum, nisi iussu Principis non fit*, ff. de legat. 1. Salic. in l. 2. num. 5. C. noua vectigal. instit. non poss. Donde impugna la opinion contraria de Bartulo in l. si publicanus, §. in omnibus, ff. de publican. y sigue la de Signorolo, qui simpliciter dixit, Scientiam Imperatoris requiri, quæ non præsumitur, nisi probetur, y añade Saliceto: *Et hoc videtur verius, quia illius scientia requiritur qui habet potestatē concedendi, & hinc est, quod hæc præscriptio habet vim priuilegij: sed potestas concedendi, & priuilegiandi non competit iudicibus, nec præsidibus ergo, &c. Neque obstat lex sequens, quia nō sequitur, cura committitur iudici nequid illicite exigatur: ergo iudice dumtaxat sciente præscribo: nam & iudex debet prohibere nę inuito domino quis iter faciat, vel plaustra ducat per prædium alienum, & tamen si iudex hoc pateretur, ignorante eo, cuius est prædium ius seruitutis quæri nō posset, l. 2. C. de seruitut. concludo igitur, quod sola iudicis scientia non sufficit*, Ioan. Igneus in repetit. l. necessarios, §. non alias, versic. *Nouissime ergo prosequor*, numer. 115. ff. ad Silanian. Gaspar Guillelm. in Apollogia feudal. cap. 45. num. 28. Alexan. consil. 84. num. 5. volumin. 1. Anton. Natta cons. 636. num. 191. volum. 3. Y ansi lo determinò el Senado de Napoles, apud Capitium decis. 57. numer. 3. Donde considera, que el mismo Bart. mudò parecer, fauoreciendo esta parte, in l. 1. §. denique, ff. de aqua pluu. arcend. & in l. final. ff. vti possidet. y al fin concluye, que se pronunciò sentencia por quien defendia, que en estos derechos precisamente era necessaria, y auia de verificarse la ciencia del Rey, y que no bastaua la de sus oficiales, Petrus Surd. consil. 566. numer. 14. versicul. *Quinto non est tuta opinio*, volumin. 4. fol. 397. vbi affirmat, *Numquam fuisse admissum, quod scientia officialis noceat domino, quia ob multas occupationes præsumitur officialis non recordari, eorum quæ vidit, & audiuit*, Menoch. consil. 1095. lib. 11. numer. 22. & seqq. ibi: *Quod vero Carolus V. Imperator ignorauerit huius temporis cursum & præscriptionem, satis manifectū est, cum in remotissimis semper fuerit regionibus, nec repugnat, si dicatur sufficere scientiam ministrorum, & officialium, vt tradunt Bart. in l. si publicanus, §. vltim. numer. 2. ff. de publican. & vectigal. Bald. in*

consil.145.præsupposito quodam capitulo prope fin.lib.2.& in consil.430 si pater,lib.5.& alios referert & sequitur Di dac.in loco præ allegato colum.penult.versic. Sed tamen etiam si. Nam respondetur contrariam opinionem probasse alios quam plures ita sane omnium primus,Ioan. Cœnob.de Vbald.inter cons.Bald.in consil.370. verba rescripti col.1. versic. Item in ista præscriptione,lib.2. Salicet. in l.2. nu.5. C.noua vectigal.imponi non posse, Alex. cons.84.nu.5.lib.1. Bertachin. in tract.de gabell.in 1.cap.colum.7.versic.Prædictis adde,Ruin.in consil.45.colum.vltim. versic. Sed dato etiam,lib.4.Ioann. Lup.in cap.per vestras, §.1.verb.Sed & pulchra,num.39.de donatio inter vir.& vxor.Bertran. in consil.24.colum.2.lib.1.Ioan. Igneus in l. necessarios,§. non alias,num.1087. & 1089.ff.ad S.C.Sillan. qui ad rem hanc est omnino videndus,sic etiam Iacobus a Sancto Geor. in inuestitura feudali in verb.cum mero & mixto imperio, num.14.idem manifeste scribit Capitius in decision.57.in fine,qui testatur,sic iudicasse consilium Neapolitanum,& manifestius,idem respondit Sigismundus Lofredus in cons. 20.num.21.versic.Et minime obstat.

Num.172. *Quando sufficeret scientia magistratuum,no basta ua de qualesqniera, sino que auia de ser del Cōsejo de hazienda.*

Et quando sufficeret scientia officilium, no se ha de considerar la noticia de qualesquier oficiales, sino del Presidēte y Magistrado, a cuyo cargo està reconocer del Real Patrimonio, l. 3.C.noua vectigal.impon.non poss.Practic. Papiens.de form. libell.in act. confess. verb. *Plenam, & omnimodam iurisdictionem*, numer. 15.fol. 323. ibi: *Et tunc exigitur tempus cuius contrarij memoria non existat, ac scientia ipsius Principis, vel saltim Præsidis illius prouintiæ scientia & patientia, ad cuius Præsidis curam pertinet de talibus vectigalibus cognoscere*, Pulchre Stephan.Bertran.consil.42.num.6. & 7.volum.1. donde aduierte: Que no importa la ciencia de los juezes y oficiales publicos, aunque estuuiesse plenamente prouada, sino de solo el Tribunal, a quien el conocimiento destas causas particularmente estuuiere cometido, Sigismund. Lofred. cons. 36.num. 10. ibi: *Et quamuis dici soleat, quod scientia officialis habetur pro scientia domini, tamen illud procedit, quando officialis est talis, vt ad eius curam pertineat res, in qua dicitur domino præiudicasse, & propterea, cum cura inspiciendi, an vectigal, imponi posit spectet ad iudicem competentem, qui in hoc Regno est Regia Camera,*

quæ

quæ gerat officium procuratoris Cæsaris, eius scientia inspicitur, secundùm Bartol. in l. si publicanus. §. in omnibus, ff. de publicam. Petr. Surd. consil. 566. nu. 14. vol. 4. Ioa. Philip. cons. 68. nu. 23. volum. 2.

Segun lo qual, pues no ay testigo, ni informacion alguna, de que el Consejo de Hazienda, a quien pertenecen las causas del Real patrimonio, aya sido informado de la diminucion de los dos nouenos, y consentido en ella por tiempo suficiente para calificar la inmemorial, no deue tenerse atẽcion a la pretẽsa noticia de los demas oficiales, Recaudadores, y Tesoreros, antes el auer andado encabeçada, como siempre anduuo la cobrança de las tercias, infiere ignorancia del Rey, pues los Recaudadores podian cobrar como les pareciesse; y su Magestad yua con presupuesto de que recebian la cantidad competente: y assi es injustissimo fundarse el Obispo y Cabildo, contra el Rey y los Religiosos de Guadalupe, en costumbre introduzida por Tesoreros, Arrendadores, y Administradores. l. licitatio. §. earum rerum. ff. de publican. & vectigal. & ibi Doctores. Isernia capit. 1. quæ sint Regal. verb. *Vectigalia*, numer. 14. Vincenc. de Franch decis. 397. numer. 14. part. 2. l. quanuis. §. si conductor, ff. de acquirend. possess. Socin. Senior, consil. 106. volumin. 3. & consil. 187. numer. 16. volum. 2. Menoch. de retinend. possess. remed. 3. numer. 573. Paul. in l. 2. numer. 2. cum sequentibus. ff. de seruitut. Alexand. in l. 1. §. fin. ff. de noui oper. nunciat. l. fin. C. de adquirend. possess. Bald. consil. 330. num. 7. volumin. 1. Cardinal. Tusch. tomo 1. conclus. 463. nume. 3. fol. 940. Ioann. Philipp. cons. 23. numer. 18. versic. *Item declaratio, seu factum, vel consensus coloni, non afficit dominum, &c.* volumi. 2. Crauet. consil. 235. Vincenc. Carroc. de locato, part. 6. rem. 25. fol. 256. Agustino Beroio, cons. 137. numer. 6. vsque ad 12. volum. 3. Francisc. Ripa in rubric. ff. de interdict. numer. 6. Petr. Surdus, consil. 454. numer. 45. & 46. volumine quarto, ibi: *Respondetur, quod ex quo impositiones prædictæ fuerunt semper locatæ, & per conductores exactæ, non potest Fisco, vel Principi præiudicatum esse, si conductores minus debito exigerint: quia eorum scientia non debet Fisco nocere; vt probat text. in l. fin. C. de acquirend. possess. & per illum textum Bald. consil. 76. numer. 6. volumin. 2.* Ac postea, ibi: *Locando enim Peinceps, vel Fiscus conseruabit sibi ius suum, & potuit credere, quod conductores exegerint integrum debitum, quod si secus accidit; non debet Fiscum damnum afferre, &c.*

Num. 172.
Las tercias Reales hã andado siempre encabeçadas, y assi el hecho, o sciencia de los arrendadores, no ha podido perjudicar a su Magestad.

Num.173.
Tampoco el hecho de los arrendadores del Conuento puede dañar al Conuẽto.

Y lo mismo dezimos quanto a los arrendadores, y administradores del Conuento. Bursat.consil.329.numer.9.versic. *Rursus, neque officialis potest in exercendo naturæ daty, vel communitati præiudicare* &c. volum.3.fol. 311. Stephan. Federic.de qualitatibus contractum,cap.22.numer.36. Ruin. cons.45.numer.3.columnn.fin.versic. *Et ideo quamuis etiam factores*,volum. 4. Carolus Bardelon.cons.96.num. 33.vsque ad finem,fol.549.

Num.174.
Muestrase que los testigos contrarios no concluyen la ciencia, y paciẽcia, ni dan razon congruente.

His ita præsuppositis,resta mostrar,que por las partes contrarias no se ha prouado la sciencia,y paciencia de su Magestad,y Conuento por ningun camino:porque aũque en la quinta pregunta del interrogatorio de la primera instancia, memorial,fol.252.y en esta segunda instancia,pregunt.2. fol.8. cum sequentibus,memorial tercero,dizen muchos testigos, que lo que deponen acerca del modo de repartir,ha passado, viendolo,y sabiendolo su Magestad,y los Frayles de Guadalupe,y no lo contradiciendo,tamen ninguno dellos da razõ de su dicho, que pueda concluyr prouança de la dicha ciencia y paciencia; pues no deponen en que forma,o por que camino vino a noticia de su Magestad,y del Conuento lo susodicho. Vnde pars aduersa omnino deficit in substantia probationis,veluti elegãter expendit Bald.consil.283.numer.3.volumin.1. fol.81. ibi: *Tertiò probatur,quia testes,qui dicunt de publica scientia, non addunt rationem,per sensum corporis, sicut debent. l. qui testamento. §.fin.de testament. Imo nec de publica scientia,sed de priuata, si benè inspiciantur*: Atque inferius, ibi: *Et scientia Tity,ac Sey. & plurium singulorum est singularis sciẽtia,non vniuersalis.l.si plures.ff.de iniur.* Ac tãdẽ ibi: *Et si dicatur; testes dicunt, quod fuerunt receptati per Communitatem,& Vniuersitatem,& se vidisse* &c. *Respondeo plus dicere debuerunt,scilicet,specificare, quomodo sciuit testis,quod Vniuersitas hoc fecerit,vt Vniuersitas,nam vbi id,quod debet probari,habet plurimum iuris, & in artificio iuris consistit, testis debet specifice per causas singulares deponere non implicitè,& confusè; quia posset decipi in eo,quod iuris est,aliàs magis esset iudex,quam testis.*

¶ Y solo ay vn testigo,que deponga de ciẽcia, dando razon de su dicho,que es Martin Alonso Tierno, el qual en el primer memorial,fol.353.testifica auer oydo, aurà treynta y ocho años,a vn Frayle,llamado fray Iuan de Sanmartin, de la Orden de san Geronymo,que el Conuento solamente auia de cobrar de treze cosas y media dos:pero no dize que fuesse Religioso del

del dicho Conuento de Guadalupe. ¶ Y Melchor Gonçalez, fol.255. ¶ Bartolome Gonçalez, fol.256. ¶ Diego Gomez de Hontiueros, eodem fol. ¶ Francisco Marcos, fol.262. aunque añaden, que quando el Monesterio arrendaua, dezia, que auian de cobrar de treze cosas y media dos: pero no declaran quando lo dixo, ni quantas vezes, ni con que forma y solemnidad, ni si estaua el Conuento jũto, assistiendo el Prior, y demas Religiosos para aquel efecto, con los requisitos necessarios, como deuen interuenir en qualquier acto de Vniuersidad, o Colegio; antes los mismos testigos repreguntados, limitan, y reforman sus declaraciones: de suerte, que vienen a ser repugnantes al intento de las partes contrarias. ¶ Porque Pedro Cano, en la quarta pregunta, donde los testigos se ratificaron para todas, fol.204. declara, que en los arrendamientos solo se dezia, que el Conuento arrendaua sus tercias, sin especificar de quantas cosas, ni en que cantidad auiã de ser las pagas. ¶ Diego Ximenez, fol.205.B. dize, que no arrendò de los Frayles, sino de Luys Garcia, y Iuan Belardo sus mayordomos en Truxillo: de suerte, que con ellos, y no con el Monesterio passò lo que antes auia referido. ¶ Melchor Gonçalez, fol.203. preguntado, a que Frayles oyò que se pagauan de treze partes y media dos, responde, que no se acuerda: y en resolucion ningun testigo de los contrarios da razon de la ciencia y paciencia del Conuento, ni distinguen los tiempos, y personas, ni las nombran, ni hazen mas que deponer por mayor, y vagamente, que el Conuento lo sabia, sin dar razon que concluya, no solo ciencia del Cõuento: pero ni aun de vn Religioso particular, por cuyo medio pudiera venir a noticia del dicho Conuento, y certificarse del fraude que le hazian. Vnde omnino deficit pars aduersa en el fundamento mas essencial de la prescripcion: mayormẽte, que para que huuiera lugar contra el Conuento, no bastara prouar sciencia de los Religiosos particulares, sino que se auia de prouar ciencia del Conuento Conuentualiter, vt alios referẽs, aduertit Surd. consf.28. numer.104. & sequentibus, lib.1. ibi: *Quinimò non sufficeret probare scientiam maioris partis populi, nisi etiam constaret talem scientiam habitam fuisse ab eis Collegialiter congregatis, aliàs singuli dicerentur sciuisse, non autem Vniuersitas, & aliud est Vniuersitas, aliud singuli de Vniuersitate, glos. in l. sicut. §. si quid. ff. quod cuiusque Vniuersit. nomin. Et non dicitur Vniuersitas aliquid facere, nisi id faciat legitimè congregata, etiam si singuli separatim fecerint, vt docet Bart. in l. omnes populi, in 3. quæst.2. quæst. prin. ff. de iustit. & iur. quia secundùm eũ,*

Num.175. *Respuesta a algunos testigos, que dizen, que quando el Monesterio arrendaua, dezia, que auian de cobrar de treze y media dos, y conuencese con sus mismas declaraciones.*

Num.176. *No bastara sciẽcia de los Religiosos particulares, quãdo se prouara, porque se requiere ciencia del Cõuento Colegialiter.*

 in

in his quæ spectant pluribus, vt vniuersis requiritur simultaneus consensus, nec satis est quod separatim adhibeatur, l. 2. C. de Decurio. lib. 12. cap. in Genesi, de electio. & procedit quoque, vbi negotium ad omnes pertinet, vt singulos dũmodo tale sit, in quo maior pars præiudicare possit minori, l. iurisgentium. §. fin ff. de pact. & dicit glos. in dict. l. sicut, quod si homines existentes in platea aliquid faciant, dicetur factum a singulis. Innocenc. in capit, in Genesi. Abb. in capit. cum omnes, numer. 7. versicul. Ad vltimum, vbi dicit communem esse opinionem, quod non dicatur factum ab Vniuersitate, nisi Communitas congregetur in Consilio more solito, & concludat de explicando actum, & Felin ibi, num. 24. qui plures alios refert, & dicit Alberic. in l. nulli, num. 12. ff. quod cuiusquè Vniuersi. nomin. quod Vniuersitas non dicitur præstare suum consensum, licet omnes de Vniuersitate consenserint, sed vnus hodie, alius cras. Corn. alios referens in cons. 130. in fin. volum. 1. Cacialup. in l. omnes populi, numer. 48. ff. de iust. & iur. & plures alij, relati in decis. Pedemont. 138. num. 27. Menoch. in cons. 80. num. 54. & in terminis, quod talis scientia haberi debeat ab Vniuersitate congregata, tenuit Deci. in cons. 437. num. 2. & 3. eum sequitur Rolã. in cons 70. in fin. vol. 1. decis. Pedem. 39. nu. 3. Idem Surd. consi. 335. num. 63. lib. 3. Bertaz. consi. 41. lib. 3. nu. 51. & 52. ibi: Quinimò nec nocuisset Vniuersitati scientia aliquorum hominũ illic præsentium, vt tradit in terminis Alciat. dict. cons. 7. num. 14. & sequentibus, lib. 3. sed oportet, quod tota Vniuersitas congregata talem scientiam habuisset, vt etiam in indiuiduo tradit Ferrer. d. cons. 41. n. 4. Anton. de Butrio in cap. cum dilectus, num. 6. Abb. num. 7. Innocenc. num. 2. de constitut. Oldrad. cons. 77. numer. 1. versic. Sed contrarium verius, fol. 47. difusè Laderch. Imolens. consi. 40. numer. 1. & 2. fol. 16. Iaso. consil. 81. numer. 5. lib. 3. ibi: Moueor imprimis, quia non potest quis esse in possessione alicuius iuris incorporalis, nisi aduersario sciente, & paciente, quoniam ipsa scientia, & pacientia aduersarij est quasi possessio. l. penult. ff. de seruitut. titulo generali, & ibi Bart. ita notat, & per hoc subdit, quod per hoc sis semper memor facere articulũ, quod ille vsus est eo iure aduersario sciẽte, & paciente: ad idem est text. in l. ratio. §. si iter. ff. de actio. emptor: idem tenet Bartol. in l. 2. C. de seruitut. & aquas, & in l. 2.

l.2. in princip. ff. de aqua pluu. arcend. ergo in casu præsenti ad hoc vt communitas boschi dicatur esse in quasi possessione, istius iuris incorporalis exigendi tale vectigal, seu pedagiũ, requirebatur scientia, & patientia totius cõmunitatis.

Et ratio huius sententiæ est, quia singularis monachi nihil agere possunt in præiuditium monasterij, nam aliud est vniuersitas: aliud singuli, vnde patientia, & notitia singulorum non protenditur ad vniuetsitatem. Alciat. consf. 7. lib. 3. num. 16. & 17. Ioan. Baptista Costa in tractat. de fact. scient. & ignorant. Centuria 2. distinct. 1. num. 55. vsque ad 58. fol. 356. Peregrin. consf. 92. lib. 1. num. 9. vsque ad 12. mirabiliter Aldouin. Feltrẽs. consf. 46. num. 59. & 60. Osasc. decis. 39. num. 3. Corn. consf. 46. num. 11. volum. 3. Aymon Crauet. consf. 643. num. 5. volum. 4. Laderch. Imolens. consf. 40. nu. 2. ¶ Y quando el derecho, o priuilegio pertenece a diuersas personas, ha de concurrir la noticia, y consentimiento de todas con plena instruccion del hecho y de sus circunstancias, para que el aduersario pueda introduzirse, o començar a posseer, y prescriuir, Ancharr. in cap. sine possess. num. 9. de regul. iuris, lib. 6. fol. 618. Bertazol. consf. ciuil. 41. num. 5. vsque ad 54. Copiosè Ludolph. Schrader. consf. 4. num. 157. & 158. volum. 1. fol. 476.

Num. 177. *El hecho, ó consentimiento de los Religiosos particulares no puede dañar al Conuento.*

Num. 178. *Quando el derecho pertenece a muchas personas, ha de concurrir ciencia de todos.*

Rursus en esta materia, de si la ciencia de los particulares se reputa por ciencia de la vniuersidad, la verdadera distincion es, que aunque todos los Religiosos, o la mayor parte tuuieran noticia del caso, no bastaua saberlo ellos, ni interuenir en los actos positiuos, ni continuarse por gran espacio de tiempo, para induzir ciencia, y paciencia suficiente de la vniuersidad, y colegio, por ser el negocio perjudicial, y tratarse de perder el derecho, que en virtud de sus priuilegios le estaua adquirido: y ansi se concuerdan las opiniones, videlicet, que si el acto es prouechoso a la vniuersidad, o Conuento, tendra fuerça todo lo hecho por sus particulares, para que en virtud dello, mediãte el tiempo, y la continuacion se presuma instruyda, y certificada la vniuersidad, y que sabiendolo, consintio la acquisicion, y que en su nombre se prescriuiesse: pero si es dañoso, y de tanto detrimento como el presente, nunca por medio de los particulares resulta ciencia en la vniuersidad, que pueda causar diminucion, o priuacion de las acciones, o derechos que tiene, o tacita renunciacion dellos, antes se presume, que aunque lo sepa todo, no lo consiente, por no hazerse con ella, como con vniuersidad en forma colegial, y que espera intentar el remedio conueniente, quando le pareciere, suspendiendo, mas no renunciando el exercicio del. Ita distinguit Hieronym. de Montein tract. fin. regun. c. 72. n. 13. 15. & 16. fol. 75. & 76. donde auiendo

Num. 179. *Refierese la verdadera distincion, acerca de quando la ciencia de los particulares se reputa por ciencia de la vniuersidad.*

puesto el exemplo ordinario en la seruidumbre introduzida por los particulares, y concluyendo: *Quod quando actus incisionis lignorum, vel pastulandi non fuit momentaneus, sed successiuus, & pluries ac pluries replicatus, tunc fit, vt gestum à particularibus censeatur gestum ab ipsa vniuersitate, dato quod non fiat conuocato concilio, & pulsata campana, nec de mandato vniuersitatis.* Opone luego de la glossa in l. non potest dolo, ff. de regul. iuris; quæ voluit, *Quod ad hoc vt actus gestus vniuersitatem officiat, fieri debet communicato concilio, & deliberatione præcedente, consiliarijs solemniter congregatis.* A la qual responde: Que no procede en los actos vtiles al colegio, ò Republica, donde suele obrar el tacito consentimiento, sino solamente en los que fueren dañosos a la propia vniuersidad, como resuelue Bart. in l. quo enim, §. 1. num. 1. ff. rem ratam haberi: *Vbi si me absente geratur aliquis actus, si postea cognoui, & tacui, videor approbare, si pertineret ad acquisitionem, & mei commodum, secus esset, si respiceret meum præiuditium.* Nouissimè Ioan. Bapt. Costa in tracta de facti scient. & ignor. centur. 1. dist. 36. nu. 12. & 13. subijciés: *Quod vbi agitur de amissione iuris quæsiti, tūc scientia in communi requiritur, hoc est, quod conuocato concilio, & congregato, ibidem omnibus intelligentibus, vel maiori parte, sit exposita series facti, ac deliberatio secuta.* Sic etiam in actu præiuditiali cuiusdam alienationis bonorum vniuersitatis loquitur Petr. Surd. consil. 28. num. 104. vsque ad 108. volum. 1. Philip. Decius cons. 437. num. 2. & 3. idem in præscriptione contra vniuersitatem inducenda defendit Aldouin. cons. 46. num. 58. 59. & 60. similiter ad exclusionem præscriptæ obligationis arguit Osasc. decis. 39. num. 3. vers. *Non etiam afficit*, fol. 46. Felin. in cap. cum omnes, num. 12. versic. *Et aduerte, quod ista.* de constitut.

Num. 180. *Respuesta al consejo 61. de Abad num. 7. lib. 2.*

Nec superius adductis obstat el consejo de Abad 61. num. 7. vers. nec obstat, si dicatur; lib. 2. que se trae en la informacion contraria, num. 276. porque Abad trata de vn mero priuilegio, à que siempre se contrauino publicamente por todos los vezinos, y las contrauenciones eran tan notorias, que ninguno las podia ignorar, nos autem versamur en contrato priuilegiado, porque los Reyes no dieron estas tercias al Monesterio graciosamente, sino con pacto, y obligacion de perpetuas memorias, y sacrificios. Y para que en dote, y patrimonio destas obras pias las conseruasse, y assi la gracia no se llama simple priuilegio, ni se puede perder como tal, sino contrato priuilegiado, y co-

y correſpectiuo, vt prudenter diſtinguit Aretin. in cap. Canonum ſtatuta, num. 16. de conſtit. Purpurat. in l. imperium. num. 156. ff. de iuriſdict. omni. iudic. en el qual no procede la l. 1. ff. de nundinis, ni las demas reglas ſemejantes, que trae Panormitan. in eodem conſ. 61. veluti egregiè diſcutit Ioan. Maria Riminald. conſil. 388. num. 8. vſque ad 12. & conſil. 389. per totum, vol. 2. Petr. Surd. conſi. 419. n. 29. & 30. vol. 3. Hieron. Gabriel. conſi. 151. lib. 2. n. 11. Gaſpar Guliel. in apologia feudal. c. 8. n. 27. De que ſe infiere, que en fuerça deſte titulo adquirio el Moneſterio derecho irreuocable, a cuya fuerça, quando eſtuuiera ſugeto a preſcripcion, no pudo perjudicar la ciencia, y paciencia, ſi alguna huuo, de los frayles particulares, aũque fueſſe continuada por diuerſos actos, ſi no ſe verifica, que congregado el Conuento ſolennemente tratò de las dichas tercias: y reconociendo, que ſolo ſe le pagauan de treze coſas y media dos, è inſtruyendoſe bien del caſo, y de todas ſus circunſtancias, conſintio, que las pagas corrieſſen en aquella forma, ſin hazer contradicion de ſu parte judicial, ni extrajudicial por obra, ni por palabra, la qual prouança no ſe ha hecho, ni aun articulado con eſtas calidades.

Num. 181.
Satisfazeſe a vna replica, de que no auria preſcripcion contra vniuerſidad, ni Moneſterio, ſi ſe requirieſſe ciencia collegialiter.

Y es replica ſin fundamento, la que ſe haze en la informacion contraria, num. 277. diziendo, que no auria preſcripcion contra Igleſia, ni vniuerſidad, ſi ſe requirieſſe ciencia collegialiter. Porque reſpondemos. Que no es muy grande inconueniẽte, que en los derechos incorporales ſe dificulte por eſte camino la preſcripcion de los bienes de la Igleſia, o vniuerſidad, cũ iura non faueant præſcripcioni, quæ impium præſidium continet, & iniquiſsimum, vt dictum eſt ſupra, num. 4. demas de que en caſo que la ciencia fuera verdadera, no era dificultoſa coſa, proualla collegialiter, pues pudiera auer actos, y eſcrituras hechas por el Conuento, o vniuerſidad, por donde conſtara, que eſtauan inſtruydos de la poſſeſsion de ſus contrarios, mas en nueſtro caſo ſalimos de toda duda, con que por ningun camino ſe mueſtra ciencia, no ſolo collegialiter, mas ni aun de Religioſos particulares, por cuya noticia pudieſſe preſumirſe, que el Conuento ſe auria inſtruydo del caſo, porque todos los teſtigos que ſe refieren en la informacion contraria deſde nu. 241. haſta num. 249. deponen, vt ſupra dictum eſt, vaga y generalmente de la ciencia, ſin dar razon, ni fundamento, que cõcluya, ni ciencia del Conuento, ni de ſu Mageſtad, ni de ſus miniſtros, ni de Religioſos particulares, vnde res omni dubio caret.

Num. 182.
Por las partes contrarias para en prueua de la cien

Ponderaſe en la informacion contraria, num. 250. cum ſeqq. el modo de hazer las copias, y repartimientos, de donde pretenden inferir, que ſu Mageſtad, y el Conuento no han podido

 igno-

cia se pondera el modo de hazerlas copias, y repartimientos. A lo qual se responde, mostrando, que de la confusion de los repartimientos, y copias resulta en nuestro fauor prueua precisa de la ignorancia.

ignorar la forma de las distribuciones: mas es manifiesto engaño, porque ninguna cosa descubre con mayor euidencia la fraude, y dolo de las partes contrarias, y la justa ignorancia de su Magestad, y el Conuento, que la confusion, malicia, y ocultacion, con que han fabricado las copias, y repartimientos, sin que por parte de su Magestad, ni del Conuento aya interuenido persona alguna. Y es hecho llano, y sin controuersia, que las copias que han dado a su Magestad, y al Conuento, han sido solo diziendo: cupo tanto a las tercias, sin declarar quanto era el monton del diezmo, que se repartia, con lo qual su Magestad, y el Conuento creyan probablemente, que se les daua sus dos nouenos enteros. Y que las copias se diessen en esta forma: consta por el memorial primero, a fol. 130. vsque ad 134. & a fol. 177. vsque ad 180. vnde, de la confusion destas copias no se puede inferir ciencia, sino antes justa ignorancia: porque en auiendo materia de dificultad, o incertidumbre, no es cosa possible, dar ciencia, ni paciencia, pues el animo dudoso, y no certificado ni sabe, ni consiente, ni determina su voluntad: *Quia dubitans semper est æqualis inter contrarias persuasiones*: Bald. in l. 1. num. 16. C. de falsa caus. adiecta, vnde, *Propter inuolucrum verborum effugitur deliberata mens ipsius Principis*. Albert. Brun. consil. 15. num. 14. Menoch. consi. 108. num. 27. & 28. volum. 2. Thomas Grammatic. decisio. 66. num. 18. & 19. Crauet. consi. 626. num. 8. volum. 4. Mirabiliter Alexand. Raudens. consi. 1. num. 462. vsque ad 466. volum. 2. concluye, que quando ay ocasion de duda, no solamente no se presume ciencia, sino ignorancia, y que desto resulta vn efeto notable, scilicet, que auiendo passado cien años, y aun mil, o qualquier tiempo inmemorial puede la parte restituyrse dentro de quatro años, despues que la verdadera noticia de todo el hecho le sobreuiniere, y excluyr al que prescriuio, como si no huuiera corrido tiempo alguno, Bald. in l. falsam, numer. 3. C. si ex falsis instrument. Alexand. consil. 116. numer. 4. volum. 5. Cephal. consil. 146. numer. 38. volum. 1. Corneus consil. 164. num. 4. vol. 2. Balb. de præscrip. part. 1. 5. partis principal, q. 2. Sforcia, de restit. q. 89. art. 6. nu. 21. vsque ad 28. Hector Æmil. de iure feud. c. 32. nu. 23. versic. *Et nullum tempus quantumuis immemoriale obstat restitutioni ex cap. probabilis ignorantiæ*. fol. 119. Catellion. Cotta in suis memorabilibus, versic. *Restitutionis in integrum*, fol. 447. dicit communem, & ab ea in iudicando non recedendum. Grat. cons. 125. num. 13. lib. 3. Achill. Pedroch. cons. 36. num. 390. & 391. ibi: *Quarto respondetur, quod si decursa esset præscriptio (licet istud nullatenus concedendum sit) adhuc etiam reus conuentus ex cap. probabilis ignorãtiæ (quæ in eo præsu-*

Num. 183.
Aunque sea despues de mil años compete restitucion ex iusta ignorãtia.

ſumitur.c.præſumitur de reg.iur.in 6.& l.qui in alterius ff.eodē.)in integrū restituēdus foret, vt firmarunt per multi, quos cōmemorant, eandem ſentētiā ſequuntur, & Alex. conſ.4.num.19. 2.volum.conſ.63.num.14. quarto volum. & conſ.51.num.10.5.vol. Deci.qui de communi teſtatur, nec ab ea iniudicādo, recedendum eſſe dicit conſ.303.nu.4. in fin.& 5.Ruin.conſ.63.ſub num.26.& 27.primo volum. tract.de antiquit.tempor. in 4.part. §.materia iſta, num. 50.Afflict.in conſtit.Regni Neapol.lib.3.titu.de præſcrip. num.17.in fin.& D.Decian.conſ.108.nume.23.vſque ad num.27.tertio volum. Vbi ipſe quoque hanc ſententiam communē appellat, neque ab ea in iudicando, aut conſulendo diſcedendum eſſe concludit. Quam etiam vti communem, & ſequendam in iudicando amplexi fuerunt, Grat.conſil. 125.numer.12.& 13.& prius conſ.91.numer.54.cum ſeq. primo volum.Plot.conſ.62.num.5.Gabr.conſ.163.nu.13. Noni conſ.39.nu.13. Crot.conſ.113.nu.24. primo volum. & Purpura.conſ.593.nu.26.ſecundo volu. & iſti alios referunt idem firmantes, ex quibus conſtat, hanc opinionē nedū cōmunem, ſed frequētiſsimo DD.ſuffragio receptā eſſe.
Et licet hæc opinio in alijs quibus competit reſtitutio, controuerti ſoleat, vt conſtat ex adductis per Sphortiam dict.artic.6.tamen in prædicto Monaſterio res omni, dubio caret ex congeſtis, late per Sphortiam vbi ſupra artic.7.num.30.verſ. Contra tamen, vbi dicit, hanc eſſe communem omnium Doctorum opinionem quotieſcunque autem in aliquo actu ſciētia deſideratur, *Probari quidem debet nedum ſimplex ſcientia, ſed quod fuerit legitima certa ac plena non in genere, ſed in ſpecie, & de omnibus qualitatibus, gloſ.in cap. concertationis, verb.Sciuerit, de appellat. lib.6. Alexand.conſil. 114.num.4.vol.1.Felin.in cap.cum contingat nu.5.de reſcript.& in cap.quoad conſultationem num. 32.de re iudic. Hiero.Gabr.conſ.36.nu.6.& conſ.40.num.19.volum.1.* ita loquitur Cęſar Barci.deciſ.61.n.19.& deciſ. 48.n.23.vſq; ad 27. vbi rationem adducit: *Quia ſcientia eſt cognitio rei per ſuas cauſas ſecundum Philoſophum, ideoque vbi ſcientia requiritur opus eſt, vt quis ſciat factum cum ſuis qualitatibus, adeo quod perfecte intelligat, nec ſufficit ſcientia per famam, niſi plena notitia habeatur, quomodo actus fuerit factus, nam ſcientia requiritur indubitata, vt aliquis*

Num.184. Refierenſe las calidades que ha de tener la ciencia.

cen-

censeatur actum aprobare, & rei gestæ acquiescere, per tex. & glos. in Clement. causam, de electio. Bart. in l. qui Romæ, §. duo fratres, quæst. 3. & ibi, Ias. num. 68. ff. de verbor. obligation. Hieron. Gabr. consil. 40. num. 19. volum. 1. Pulchre Tiraquel. de retract. ligniager. §. 36. glos. 2. num. 31. subijciens, *Quod scire non dicitur nisi qui certo scit, nec dubitans quoque scire dicitur, idque probat text. æquiparans dubium, & ignorantem, in l. vltim. §. sin autem, vbi Bart. & Angel. C. de furt.* Y añade en el num. 34. y 35. que quando los papeles y partidas, en cuya virtud se auia de instruyr la persona interessada, no vienen con perfecta claridad y distincion, aquello mismo induce ignorancia, argument. text. in l. sed & si pupillus, §. 2. ff. de institor actio. ibi: *Præscribere palam si accipimus claris literis, vt de plano recte legi possit*, Ac deinde, ibi: *Cæterum si per id temporis, quo propositum non erat, vel obseruata præscriptione contractum sit institoria locum habebit*, l. auo qui aliter, §. 1. ibi *Neque perfunctorie, aut obscure dicere, aut denuntiare*, ff. quod vi, aut clam, l. non intelligitur. ff. de iur. fisc. l. Fulcinius. §. illud. ff. ex quibus caus. in possess. eatur, vnde infert Tiraquel. *Quod paria sunt aliquid non exprimere, vel confuse, siue dubie exprimere, vt Socin. docuit cons. 295. colum. 3. versic. Quartus casus, volum. 2.*

Ex quibus deducitur, que de los mismos repartimientos y copias resulta la justa ignorancia de su Magestad y Monesterio, y que los dichos repartimientos se hagan en la forma que queda referida, es cosa euidente por los mismos repartimientos y copias, de quibus supra: Y assi mismo a la quarta pregunta del interrogatorio del señor Fiscal, memorial primero fol. 59. lo dizen mucho numero de testigos, y tambien en la pregũta tercera del Conuento fol. 23. Y aunque en la informacion contraria num. 251. se quiere dar a entender que nuestros testigos estan los vnos con los otros contrarios, vna cosa es constante, y infalible por las mismas copias y repartimientos, y por las prouanças de ambas partes, y es, que los repartimientos se hazen sin interuencion de persona alguna por parte de su Magestad, y del Monesterio, y tambien, que las copias que les dan, no contienen noticia de lo que era el monton que se repartia, y en lo que los quieren hazer contrarios, no es cosa que toque a este punto, aunque se mezcla en el, cõ animo de ofuscar, mas las verdad es, que los testigos de su Magestad, y el Monesterio, no se contradizen, antes todo lo que depusieron, es cierto,

Num. 185. *Muestrase, q̃ entre nuestros testigos no ay contradicion en referir la forma de los repartimiẽtos.*

to,y se compadece muy bien, porque no obstante, que los repartimientos que se hallan en los libros, suenan hechos por los escriuanos de rentas de los partidos del dicho Obispado, la verdad es, que se les dan instruciones para la forma de la distribucion desde Plasencia, las quales guardan puntualissimamente los escriuanos, Como lo concluyen ¶ Bartoleme Diaz fol. 32. ¶ Andres de Aparacio fol. 36. ¶ Hernan Lopez fol. 53. ¶ Bartolome Ximenez eodem fol. buel. in fine. Y como si el acto de calcular lo que a cada participe toca, no fuera reiterable, quieren hazer encontrados los testigos nuestros, que dizen; que los terceros embian las copias à Plasencia al Obispo y Cabildo, y que con su interuencion se hazen los repartimientos; con otros que dizen, que los hazen los escriuanos de rentas de los partidos, y ansi mismo, cõ los q̃ dizen; q̃ las dichas copias van à Plasencia a poder del mayordomo, o notario del Obispo: todo lo qual es verdad, y el hecho puntual, y verdadero, ha passado en la forma siguiente. Y es, que el Obispo y Cabildo nombrã los terceros, los quales forman sus copias, y vnas vezes las embian inmediatamente a Plasencia, otras las dan al escriuano del partido, el qual las remite a poder del Obispo y Cabildo, ò de sus mayordomos, que todo es vna cosa, y en auiendolas visto el Obispo y Cabildo, las tornan à remitir al escriuano de rentas; para que haga los repartimientos; conforme a la orden y instruccion que le embian. No pudieron todos los testigos referir todo el discurso deste hecho enteramente, por contener actos diuersos, y assi vnos depusieron de la entrega que se haze de las copias al escriuano de rentas, porque a solo esto se hallaron presentes, otros que vieron, que se embiauan y entregauan al Obispo y Cabildo, o a sus contadores, y mayordomos, lo dixeron tambien: y los que vieron lo vno y lo otro, juntamente lo declararon, como son ¶ Bartolome Ximenez de la Abertura fol. 53. buelt. el qual dize, que el Obispo y Cabildo nombran terceros, que recogen los diezmos de pan en todo el Obispado, y que estos hazen memoria de los diezmos, la qual traen a los notarios, y ellos la embian à Plesencia al Obispo y Cabildo, de donde vienen hechos, y formados los repartimiẽtos de los diezmos, y esto mismo dizen ¶ Francisco Sanchez y Martin Naranjo, y ¶ Francisco de Truxillo fol. 54.

Num. 186. *Lo que dizẽ nuestros testigos se cõprueua por los mismos repartimiẽtos presentados por las partes cõtrarias.*

Y la verdad deste hecho, aun se descubre por los mismos repartimientos presentados por las partes contrarias, con toda quanta malicia y ocultacion en ellos se ha afectado; pues en muchos se da por causa de lo que se haze ò reparte, que es por mandado del Obispo, ò de su prouisor, visitador, o mayordomo, ò clerigo, que en su nombre assistia, como parece por el se-

 gundo

gundo memorial fol.93. en el repartimiento del año 1565.ibi: *Por mãdado del señor IuãLopez deOjea mayordomo de su Señoria,&c.* y fo.95.B.año de 1567. ibi: *Y es cierto y verdadero, de lo qual doy fe y lo firme, y lo juraro los terceros, en 25. de Iulio, y no huuo clerigo q̃ assistiesse cõ ellos,* y fo. 96.en el repartimiento del año 1568.ibi: *Huuo de trigo en Passaron, que se reparte por si, por mandado de su Señoria,&c.* y a fol.97. buelt.en el repartimientò del año 1570.ibi: *Mandose repartir el diezmo de la heredad del Palacio de Nuño Mateos, que esta en la cilla de Acedera, por si, por territorio de la Veracruz de Truxillo, por el señor Visitador y Vicaria de la dicha ciudad,&c.* y fol. 98. año 1571. en el repartimiento del dicho año, ibi: *Huuo mas de la mitad del diezmo de la heredad de Passaron, que se reparte por si por mandado de su Señoria Ilustrissima,* y fol. 100.buel. en el repartimiento del año 1571. en la cilla de San Matin, ibi: *Parece que huuo de la mitad del diezmo de la heredad de Passaron, que se reparte, por si por mandado de su Señoria,* y fol. 102.B.año 1576.ibi: *Esta misma orden dio el Doctor Laguna para el dicho año de 1576.enel repartimiento del diezmo de la dehesa de Guadalperal,* y fol.109.b.enel repartimiento año 1603.enla cilla de Garcia, ibi: *Parecio por vn testimonio signado de Andres Garcia escriuano del dicho lugar, que el pan desta cilla se midio por Pedro de Burgos capellan de la santa Yglesia de Plasencia.*

Num.187. *En la informaciõ contraria se pondera para la ciẽcia el modo con que se reparten los menudos, sed absque fundamento.*

Ponderase tambien en la informacion contraria num.251. & seq. el modo de repartir de los diezmos, que llaman menudos para concluyr la ciencia y paciencia, Sed revera, esto no tiene fundamento, ni color, y lo que se entra ponderando, de que el primer domingo de Mayo de cada año se juntan en la yglesia Parrochial de San Esteuan (que es enla plaça de Plasencia) el Prouisor, y el Contador del Obispo con poder suyo, y dos Capitulares con poder del Cabildo, y el escriuano de rentas, y que antes que se junten se toca vna campana grande de aquella Parrochia desde la vna hasta las dos, y q̃ alli cõcurre gran numero de gente, y se pregonã los diezmos para arrendarlos, y se reciben las posturas, y despues se remata estas rentas del diezmo de menudos el primer domingo de Iulio, en vn patio publico dela Yglesia Catedral, nihil facit ad rem, y es querer ofuscar la verdadera inteligencia del hecho, cõfundiẽdo los arrẽdamiẽtos q̃ se hazẽ en Plasencia, con los repartimiẽtos q̃ despues se hazen en cada lugar en casa de los

Num.188. *En la informaciõ contraria se confunde el hecho, mezclando la forma de arrendar, con los repartimientos, siendo cosas tan distintas, y que se hazen en diuersos tiempos.*

los terceros destos diezmos menudos, muchos meses despues a frutos cogidos. Mas que tiene que ver el arrendar a campana tañida, con la ciencia de la porcion que se defrauda a las tercias? pues en los arrendamientos, y condiciones dellos, no se trata palabra tocante a esto, ni se podia tratar: porque entonces no se sabe, ni puede saber la cantidad que despues aurà de diezmos de menudos, ni lo que tocara a cada participe. Vnde sin fundamento se mezcla en este punto la forma de los arrendamientos. Antes desta ponderacion se conuence, quan arrojada, y maliciosamente deponen todos los testigos contrarios, que dan por razon de la sciencia de su Magestad, y del Conuẽto, el arrendarse los diezmos de menudos a son de campana tañida, siendo ansi, que alli no se habla palabra; de si las tercias son dos nouenos, ò dos cosas de treze y media: de manera, que quando su Magestad, y el Conuento se huuieran hallado presentes a todos estos arrendamientos y juntas, no huuieran adquirido noticia del fraude, que se les hazia en cosa alguna, como de todo lo dicho consta y parece por los autos de las dichas juntas; de que se haze mencion en el memorial segundo, fol. 46. B. & seq.

Num. 189. *El Conuento arrĩda las tercias de menudos por sus mayordomos de tres en tres años, diziendoles, que les arrienda las tercias, sin expressar que esten diminutas.*

El Conuento, en quanto a las tercias destos menudos, las arrienda por sus mayordomos de tres en tres años, y en los arrendamientos dizen a los arrendadores, que hã de cobrar las tercias de tales, y tales lugares, que les arriendan, como parece por el memorial primero, fol. 158. & sequentibus, y diziendo que arriendan las tercias, sin declarar que tengan diminucion alguna, es lo mismo que si dixeran, que arrendauã los dos nouenos. De donde se infieren dos cosas muy essenciales. La vna, que el Conuento ha procedido con justa ignorācia, y credulidad, creyendo que le dauan sus dos nouenos enteros: porque si se supiera que estauan diminutos, lo declararan a sus arrendadores: y el auer ellos cobrado menor parte; de la que a las tercias tocaua, ni auer tenido noticia del fraude que en esto auia, no puede auer parado perjuyzio alguno al Conuento, ex his quæ supradicta sunt, num. 173. antes el Monesterio ha conseruado su possession, arrendando por entero sus tercias. Lo segundo que se infiere, es, que los testigos contrarios, que dã por causa de la ciencia del Conuento los dichos arrendamientos, son notoriamente falsos, pues por los mismos arrendamientos consta totalmente de lo contrario.

Num. 190. *Las tercias de menudos del partido de Plasencia, las arrienda el Obispo, y Cabildo, como administradores que son, sin que interuenga ningun ministro del Rey.*

Præterea en las tercias de Plasencia, pertenecientes a su Magestad es esto aun mas euidente: porque su Magestad, ni sus ministros no arriendan sus Reales tercias, sino el mismo Obispo y Cabildo, como sus administradores; y por esto le lleuan

veinte

veinte y tres marauedis de cada millar, vt infrà suo loco amplius dicetur, quando tratemos de las hazedurias.

Num. 191.
De los diezmos de menudos no ay repartimiento por escrito.

Denique añadimos, que en estos diezmos menudos aun ha sido mas facil la ignorancia: porque nunca se hã hecho por mayor, ni por menor repartimientos por escrito, ni copias, ni se ha presentado en este pleyto ningun repartimiento tocante a esto, aunque se han presentado muchos de los que se hazen del pan, y otras semillas.

Num. 192.
Respuesta a vna objecion contraria, de que prouandose la fama, se presume ciencia.

Hazese otra objecion en la informacion contraria, numer. 254. & sequentibus, diziendo, que por parte del Obispo, y Cabildo està prouada la publica voz y fama, y que cõ esto se presume la sciencia. Sed respondetur. Lo primero, que esta congetura es muy leue, y no concluyente. Lo segundo, que la publica voz y fama lo cierto es que no està prouada con los requisitos necessarios: porque solo dizen los testigos, que es publica voz y fama, y auian de añadir, que ita audiuerunt à maiori parte populi, aliàs non concludunt, vt docet Bart. in l. de minore, §. plurium. ff. de quæstio. numer. 19. & sequentibus, maximè numer. 21. Mascard. de probat. conclusione 749. numer. 2. Hieronym. de Monte, in tractat. finium regund. cap. 56. num. 1. & 2. Molin. lib. 2. de primogen. capit. 6. numer. 36. & 37. & satis clarè probat l. 21. Taur. in fin. Lo tercero, que la forma pudiera induzir presumpcion de noticia, respecto de los que residiessen en los mismos lugares, donde se verificasse la fama: pero no respeto de su Magestad, ni del Cõsejo de Hazienda, ni del Monesterio, à cuya noticia jamas llegaron estos fraudes, hasta el tiempo en que se intentò este pleyto.

Num. 193.
Respuesta a vn lugar de Francisco de Claperijs, que se trae por los Letrados contrarios.

Y el dezir, que los repartimientos han estado en poder de los escriuanos de rentas, y que con esto se presume auer tenido noticia todos los particioneros, ex doctrina Francisc. de Claper. decis. 36. quæstione 2. numer. 17. fol. 145. a quien alegã los Abogados contrarios, numer. 257. Nihil facit ad rem: porque el dicho Autor habla quando el repartimiento se puso en lugar tan publico, que a todos estaua patente, o les fue leydo, ò notificado, conforme a la resolucion de Iuan de Platea, in l. qui grauatos, numero primo, C. de censibus, lib. 11. ibi: *Quæ scientia præsumitur postquam libri, & codices censuales sunt positi in publico, vt omnibus pateãt, vel lecti fuerũt.* Lo qual no es aplicable al acto de quedar los libros guardados entre los escriuanos de las partes cõtrarias, dõde verisimilmente por su interes propio auiã de procurar estuuiessen ocultos, como nos hã encubierto el libro principal del modo de repartir, que es el antiguo del Bezerro, y todos los libros, desde el año de 76. atras en el partido đ Plasencia, y desde el año de cin

cuenta

cuenta y quatro atras en el partido de Truxillo, los repartimiẽtos. Demanera, que la primera verdad no sale a luz, ni quieren que se conozca su origen. Y si començaron a hazer los repartimientos desde los dichos años, mal podran pretender inmemorial: y si los hazian en el tiempo anterior, muestren los libros, pues dizen, que han estado siempre de manifiesto en sus escriuanos, y no verifican que aya sucedido caso, por donde se perdiessen, pues la prouança de que los Archiuos de la Yglesia se quemaron, no infiere cosa alguna respeto de los repartimientos, que no se ponian en los Archiuos; sino en el oficio de los escriuanos de la misma Yglesia, como el Obispo y Cabildo lo articulan, pregunta 8. fol. 498. A que responden muchos testigos desde el dicho fol. vsque ad 502. y buscandose papeles en el Archiuo a nuestra instancia, respondio el Dean de la misma Yglesia, fol. 126. & 127. *Que el libro formal destas cuentas, y repartimientos no estaua a cargo del Cabildo, sino de los escriuanos de rentas.* Quanto mas, que en las palabras de Iuã de Platea ponderamos mucho aquella particula, *Vel lecti fuerũt*, por la qual se supone, que a los interessados se han de intimar los proprios repartimientos originales, como los hizo el oficial publico: luego delito es sacar vna copia sumaria: y sin declararles lo necessario, y entregarsela por verdadero repartimiento, para que se engañen, y descuyden de otras diligencias, pues no interuiniendo citacion, ni las solenidades ordinarias para repartir las porciones, ni dandose a los interessados la copia entera, con relacion de toda la gruessa, sino reduzida a vn sumario particular, y cõfuso, quedò calificado el engaño, y viene a resultar, que ha sido industria del Obispo y Cabildo, como poderosos entre sus oficiales para defalcar a los dueños de las tercias la porcion que juridicamente les tocaua, vt agnoscit idem Francis. de Claper. num. 21. ibi: *Nam ea quæ vulgò dicuntur Catastra, non sunt solemnia, neque facta secũdum formam iuris, sed sunt descriptione summariæ, in quibus nulla iuris solemnitas, sed potius quædam deceptio, & fallatia inuenitur.*

Num. 194. *Satisfazese a la prouança de las partes contrarias, hecha en razon de que los Archiuos de la Yglesia se quemaron.*

Y pues vemos el estilo, con que se procedia, no hemos de presumir otra causa exterior, sino referirlo todo a este medio, que el processo contiene. Petr. Surd. consil. 373. numer. 44, & 45. volum. 3. rationem adducens, *Quia dolus, qui semel fuit adhibitus, præsumitur perseuerasse, iuxta glos. & Cin. in l. etsi contra. C. de nupt.* Y no ay mayor dolo, que auer dexado de embiar al Rey, y al Monesterio los repartimientos enteros, y copiosos, como se formauan para el Obispo, y Cabildo,

Num. 195. *El dolo con que se hã formado las copias, acredita la justa ignorancia del Conuento.*

no resumiendolos con breuedad obscura, ni desmembrando el original. Aymon Crauet. consi. 581. num. 10. volum. 5. fol. 421. Idem Crauet. consi. 394. num. 2. volum. 3. ibi: *Illa tamen obscuritatem habet verbis obuolutis composita, quæ res dolum, ex consilio planè demonstrat, l. quæritur. §. si venditor. ff. de ædil.* ¶ Y esta industria, y artificio ageno funda, y acredita perpetuamẽte nuestra ignorancia, l. tres fratres, vbi Paul. & Alberic. ff. de pact. Bald. in l. quæsitum, num. 1. ff. quando actio, de pecul. annal. sit, vbi amplius notat, *Quod error, in quem quis inducitur, non ex facto errantis tantum, sed ex errore communi, seu ex assertione aduersarij potest corrigi etiam post sententiam diffinitiuam.* Eruditissime Francisc. Bec. consi. 118. nu. 39. & 40. vol. 2. Petr. Surd. consi. 150. num. 49. vsque ad 55. & nu. 124. vsque ad 133. vol. 1.

Num. 196. *Obijcitur ex aduerso, que el Conuento pudo vèr los repartimiẽtos originales, y desengañarse facilmẽte, y que qui de facili potest scire, æquiparatur scienti.*

Y si se replicare, que el no procurarse por el Rey, y por el Monesterio, ver los libros, y repartimientos originales, que se lleuan al Obispo, y Cabildo, fue culpa, y negligẽcia suya, y que pudiendo desengañarse facilmente, es lo mismo, que si desde el principio lo huuieran sabido: quia scientiam habere, & scire de facili posse, æquiparantur quoad omnes facti, & iuris effectus, l. si duo, vbi Bald. nu. 1. ff. de adquirend. hæred. Petr. Surd. consi. 150. nu. 26. cum seqq. vol. 1.

Num. 197. *Su Magestad, y el Monesterio creyeron probablemente, que el Obispo, y Cabildo no les auian de defraudar sus porciones.*

Respondemos, que su Magestad, y el Conuento hizieron confiança del Obispo, y Cabildo, creyendo, que eran fieles distribuydores, y que como tales auian de guardar ygualdad en los repartimientos. Vnde la ignorancia fue muy justa, y prouable, l. cum tabernam. ff. de pignor. l. 2. C. de officio ciuil. iudicum, gloss. in l. Titio fundus, verbo actiones, versic. *Et erat homo, cui videbatur credendum.* ff. de condition. & demonstrat. Mandel. Albens. consi. 489. num. 4. volum. 3. Socin. Senior in l. 1. numer. 1. ff. de eo, per quem factum erit, Petr. Surd. consi. 150. lib. 1. num. 132. Ille autem qui probabiliter aliquid ignorat, non dicitur negligens, & affectator ignorantiæ, nec iura sua contemnere præsumitur, cap. quia diuersitatem, de conceß. præbend. Aymon Crauet. consil. 226. num. 8. gloss. & Doctores in cap. cum olim, de offic. delegat. Latissimè Francisc. Becc. consil. 37. num. 21. vsque ad 25. vol. 1. donde en el num. 24. versic. *Quod si hac*, fol. 129. aduierte doctissimamente, que vno de los fundamentos essenciales, para justificar la ignorancia, es, quando a la persona interessada no se le dio la copia, o traslado con tan plena, y entera relacion, como deuia, instruyendole indiuidualmente de quanto passaua, y declarandoselo, quiẽ tenia noticia dello, Petr. Surd. consil. 150. num. 125. & 126. adijciens:

Num. 198. *Qui probabiliter ignorat non dicitur negligens.*

Quod

Quod non sufficit, aliquam partem explicitè, aliam verò perfunctorijs verbis significare, arg. text. in l. qui libertatis. §. sicuti ff. de euictionib. Oldrad. consi. 262. num. 4. Aymon Crauet. de antiq. tempor. 1. part. §. *Ampliatur nunc memorata conclusio*, n. 26. fol. 33. Paul. Castrensi. cõs. 139. n. 5. vers. Præterea instrumẽtũ, vol. 1. *Nam ille censetur propriè scire, qui ita instructus est, vt falli non possit*: Francisc. Viuius decisi. 417. num. 16. *Quare quisquis se existimat scire, quod nescit, pro vero approbat falsum, quod est erroris proprium, cap. quisquis, 38. distinct. Idem Viuius decis. 597. num. 48. & nemo putatur aliquid scire, nisi habeat plenam scientiam rei, vel actus cum omnibus circunstantijs, & qualitatibus exploratam, adeo quod res perfectè intelligatur. Crauet. consilio 197. num. 14. Hinc dicimus, quod sciens rem, vel actum, & ignorans eius causam, & circunstantias rei, vel actui conuenientes, non habetur pro consentiente, sed ignorante, & eius consensus nihil obest; quia in totum omnia, quæ animi destinatione agenda sunt; nonnisi vera, & certa scientia perfici possunt, meritò sciẽtia actus confusa, & in genere nõ nocet, sed debet esse specifica, & determinata, aliàs dicitur nescire, maximè in præiudicialibus scientia exquisita cum omnibus suis qualitatibus requiritur.* Verba sunt elegantissima Caroli Bardeloni consi. 25. num. 16. vsque ad 17. fol. 154.

Num. 199. *Refierense las calidades, que ha de tener la ciencia.*

Y todo lo referido es muy mas llano, quãdo la ignorancia se causò por dolo, y ocultacion del aduersario, vt in nostro casu ita eleganter obseruat Tiraq. de retract. lignag. §. 35. gloss. 4. num. 30. & seqq. ibi: *Septimum è diuerso in casibus, in quibus currit ignorantia, vel ipse ignorans non restituitur, intelligitur; nisi ignorantia procedat ex dolo, arte, vel facto aduersarij, scilicet, eius, ad cuius commodum ignorans repellitur, vt qui huius ignorantiæ tenebras; atque caliginem oculis, animoque ipsius ignorantis effuderit, id est, ita negotium texit, ita callide struxit, eo artificio composuit, vt omnino non posset; aut certè vix posset venire in notitiam illius: tũc enim illi subuenitur, vt in simili voluit Carol. Molin. in consuetud. Parisi. tit. 1. §. 14. gloss. 12. num. 6. per text. in l. cum proponas; C. de naut. fœnor. & l. qui officij, §. vlti. ff. de contrahend. emp. ad quod etiam vide, quæ in simili quoque diximus sup. eodem tit. §. 1. gloss. 10. num. 53. sed illis omnibus adde optimum text. in l. 1. §. si reus; ff. de eo per quem fact. erit, & in*

l. vl-

l. vltim. §. sed & stipulator, eodem titul. & quod voluit Speculator per eos text. & alios in titul. de citatione. §. 1. vers. item excipitur, quod actor. Adde item alium text. optimum in l. 1. qui cum tutoribus, §. qui per fallatiam, ff. de transact. vbi qui per fallatiam alterius ignorans veritatem transigit, non tam paciscitur, quàm decipitur: nam & hic simili modo possumus dicere hunc ignorantem non tam ignorare, non tam negligere, non tam cessare, quàm decipi facto aduersarij.

Num. 200. *Aunque concurrieran presunciones de la ciẽcia, se podia prouar la ignorãcia por otras conjeturas.*

A todo lo referido se añade, que quando por parte del Obispo, y Cabildo concurrieran conjeturas tales, que obligàran à presumir ciencia de su Magestad, y Conuento de Guadalupe, adhuc se pudiera prouar la ignorancia por otras conjeturas, y presunciones, Osasc. decision. 101. numero 22. & 23. ibi: *Et dato citra veritatis præiuditium, quod præsumeretur scientia, nihilominus potest probari ignorantia per coniecturas, & alias præsumptiones, cum vna præsumptio tollatur per aliam fortiorem, l. diuus, ff. de restitut. in integrum, & l. non solum, ff. de ritu nupt. In casu nostro probatur talis ignorantia, quia ex actis apparet, Principem contradixisse, vbi notitiam habuit de similibus gratijs: & hoc conuinci potest ex captura illius ballati, licèt intitularetur de assistentia tantum homicidij. Item ex processu contra Poletum in actis producto de anno 1546. in quo fuit contradictum dictis Comitibus, ius non competere faciendi gratias: & dato, non tamen concesso, quod esset inefficax, & nullus respectu aliorum dominorum non vocatorum, attamen non tollitur, quin ex tali actu, etiamsi esset nullus, declaretur eius voluntas, quod nolebat pati, ipsos Comites facere huiusmodi gratias: quia ex eo actu etiam nullo voluntas declaratur, l. fin. ff. de rebus eorum, l. fundum, §. fin. ff. de fundo instruct. l. legatum. §. fin. ff. de adimen. legat.*

Num. 201. *Ponderase para en prueua de la ignorancia de su Magestad, y el Conuento, lo que articulan las partes contrarias en la sexta pregunta de la instancia de vista.*

Y que en este caso concurran muy precisas, e ineuitables cõjeturas de la justa ignorancia de su Magestad, y del Conuento: probatur. Lo primero, por lo mismo que articulan las partes contrarias en la pregunta sexta, fol. 250. del primer memorial, cuyas palabras son las siguientes:

Si saben, que de vno, diez, veynte, treynta, quarenta, cincuenta, cien años, siempre, y continuamente, y de tiempo inmemorial los repartimientos de los diezmos en este Obispado, los hazen, y han hecho los escriuanos de las rentas Eclesiasticas

siasticas de capa partido, por los libros que tienen para repartir las dichas rentas, y conforme a ellos se han repartido, y reparten las dichas tercias, sin que los arrendadores, y cogedores dellas, ni ningun juez secular, ni otra persona en nombre de su Magestad, ni de las demas personas, que tienen tercias en este Obispado, se ayan hallado a hazer los dichos repartimientos, y que son libros publicos, y autenticos, a los quales se da entera fe y credito en juyzio, y fuera del: y si otra cosa fuera y passara, lo vieran, y supieran los testigos, y no pudiera ser menos, por la mucha noticia que dello tienen, y assi lo saben, y han visto ser, y passar los testigos, cada vno en su tiempo, y nunca vieron, ni oyeron dezir cosa en contrario, y oyeron dezir a sus mayores, y mas ancianos, que ellos siempre assi lo vieron ser, y passar en su tiempo, y que lo mismo oyeron dezir a los suyos, y que vnos, ni otros nunca vieron, ni oyeron dezir cosa en contrario: y si otra cosa fuera, o passara, los testigos lo supieran, y huuieran oydo dezir, y no pudiera ser menos, por la mucha noticia que dello han tenido, y tienen, y que han visto hazer los repartimientos de los diezmos, y assi ha sido, y es, y fue publico y notorio, y publica voz y fama, y comun opinion en todos los vezinos y moradores del Obispado.

Esta pregunta; (a que responden muchos testigos) hemos puesto a la letra, para dos aduertencias muy importantes. La primera es, que las partes contrarias reconocen, que ninguna persona interuenia en las copias, y repartimientos de las tercias por el Rey, ni por el Monesterio, sino que todo lo hazian el Obispo y Cabildo, y sus ministros, y oficiales, con que se facilita la presumpcion de la justa ignorancia, en que nos fundamos.

La segunda, que esta forma de repartimientos tan obscura y cautelosa, como auemos visto se ha vsado, conforme a la pretension contraria, por tiempo inmemorial: de suerte, que nunca huuo claridad, ni llaneza, ni camino dispuesto, para que la verdad se supiesse: y assi todos los actos corrieron sin contradicion, por no estar instruydos los interessados en fuerça de las dichas copias, de la verdadera cantidad de los frutos, ni certificarse, si era mas, ò menos lo que por las tercias les tocaua, dexandose engañar, confiados de la administracion de los dichos Obispo y Cabildo.

Num. 202. *Ponderase para lo mismo la cõfusion de las copias.*

La segunda presumpcion, que concurre desta ignorancia,

 en

en que nos fundamos, nace de la cautela, y ocultacion, cō que se han compuesto, y fabricado las copias, y repartimientos, vt proximè late dictum est.

Num. 203. *Por los autos del pleyto de la castaña consta tambien de lo mismo.*

La tercera, de lo que resulta de los autos del pleito de la castaña, de que se haze mencion en el primer memorial, fol. 554. donde auiendo tenido noticia el señor Fiscal del fraude que se hazia en aquel diezmo, puso luego pleyto, y si tuuiera noticia de los demas agrauios, lo expressara; mas la parte del Obispo procedio con vna cautela, y fue, que aūque por parte del señor Fiscal se pidieron dos nouenos enteros, alegādo pertenecerle, y que los lleuaua de los demas diezmos, solo se respondio por el Obispo, que no se deuian tercias de la castaña, y que a el le pertenecia el diezmo entero: pero no negò, que si auia tercias, auian de ser dos nouenos. Vnde, de dos cosas, que se alegaron por parte del señor Fiscal, negādo lo vno, fue visto reconocer, y confessar lo otro, cap. nonne, de præsumptionibus, cum vulgatis. Y lo que mas es, que aunque se vio condenado en vista y reuista a pagar tercias del dicho diezmo, y a que fuessen dos nouenos enteros, nunca alegò, ni dixo, que en caso que huuiesse tercias, auian de ser de treze cosas y media dos, sino que reconocio, que si a su Magestad se le mandauā pagar las tercias, auian de ser dos nouenos enteros.

Num. 204. *Ponderase para el mismo intento la venta, hecha al Duque de Alua de las tercias del medio lugar de Aldeanueua del Camino.*

La quarta conjetura se colige de la venta que su Magestad otorgò al Duque de Alua, de las tercias del medio lugar de Aldeanueua del camino, el año de mil y quinientos y cincuenta y ocho, de que se haze mencion en el memorial, fo. 159. para que las lleue enteramente, conforme a las leyes, vt patet, ibi: *Que le vende las tercias pertenecietes a su Real patrimonio en el dicho medio lugar, assi de pan, y vino, como de marauedis, y menudos, y otras qualesquier cosas, para que las goze y lleue libremente el Duque, y sus sucessores, y se le venden, segun y como à su Magestad pertenecen, o puede pertenecer en qualquier manera, assi de presente, como de futuro, assi de lo que hasta agora està rompido, como de lo que adelante se rompiere, en los limites, y tierras que oy se diezmā en el dicho medio lugar, y le dà las dichas tercias, para que las aya de cobrar, y cobre el dicho Duque, y sus sucessores, con las calidades, y condiciones, y segun, y como se contiene en las leyes del Quaderno del Rey don Iuan, y en las otras leyes destos Reynos, que hablan sobre la cobrança y recaudança de las dichas tercias: demanera, que en todo, y por todo tenga el dicho Duque, y sus sucessores, las dichas ter-*

tercias, con el derecho, y facultad, y preeminencias, que su Magestad las ha tenido, y tiene, y le han pertenecido, y pueden pertenecer en qualquier manera.

Si el Rey supiera lo que passaua entre el Obispo y Cabildo, y quisiera permitir la diminucion de sus tercias, no las vendiera al Duque de Alua en el dicho lugar, tan plenamente como se las dan las leyes del Reyno, pues el referirse a ellas, fue disponer de los dos nouenos alli contenidos. l. ait Prætor. §. si iudex, ibi: *Accipiendum est quasi quantitatē nominauerit,* ff. de re iudicat. l. si ita scripsero. ff. de condict. & demonstrat. l. asse toto. ff. de hæred. institu. l. vbi autem. §. illud. ff. de verborum obligatio. l. penult. C. de sentent. quæ sine certa quantita. proferuntur. Hipolyt. Riminald. consi. 790. num. 24. volum. 7. Crauet. cons. 639. num. 7. volumin. 4. Cæsar Barcius decis. 96. num. 34. Tiraq. ad ll. connubial. glos. 7. num. 182.

Y no obsta que en la misma venta mandasse el Rey por otra clausula, ibi: *Que la tassacion, y aueriguacion del valor de las dichas tercias, se hiziesse por el pan que huuiesse cabido a ellas, segun los repartimientos, que se huuieren hecho por las tazmias hechas por las personas, que se acostumbran hazer, y han tenido cargo dello.*

Respondemos etenim, que interpretando estas palabras por las que precedieron, viene a verificarse la ignorancia del Rey: porque si al principio dixo, que hazia traspasso de las tercias, segun, y como le tocauan por las leyes del Reyno, las quales le atribuyen dos nouenos enteros: si entendiera que la distribucion de los ministros, a cuyo cargo auian estado las cuentas, era contraria a este presupuesto, no mandara hazer la tassa, y aueriguacion, conforme a ellas, pues no se compadecia lo vno con lo otro, y en vna misma escritura no hemos de presumir cosas incompatibles, sino euitar la cōtrariedad por qualquier camino. l. non ad ea. ff. de condictionibus, & demonstrationib. cap. inter dilectos. §. cæterum, de fide instrument. Alexā. Raudensis, consi. 18. num. 98. & 99. volumin. 1. Cagnol. in l. vbi repugnantia, num. 4. ff. de regul. iuris. Surdus cons. 443. num. 34. volum. 3.

El Rey puso en la dicha escritura de venta las vltimas clausulas en correspondiencia de las primeras, teniendo por cierto, que las tazmias, y repartimientos, hechos sobre las tercias, conformauan con lo dispuesto por las leyes del Reyno, acerca de los dos nouenos, y asi mostrò la confiança que hazia de los oficiales, y administradores, por creer que no le defraudauan su patrimonio, ni le quitauan lo que las leyes le

auian aplicado. De que se infiere, que no tuuo ciencia, ni paciencia de lo contrario, ni fue su voluntad consentir, que en la asignacion determinada, y autorizada por las leyes de el Reyno de los dos nouenos, se hiziesse mudança, o diminucion.

Num. 205. *...or el pleito de las tercias ...e la dehessa del Sapillo ...verifica lo mismo.*

LA Quinta congetura, ansi respecto del señor Fiscal, como del Conuento, se colige del pleyto de la dehessa del Sapillo, memorial primero, fol. 186. & sequentibus; por donde se descubre la justa ignorancia, con que el Monesterio procedio, teniendo por cosa cierta, que le pagauan sus dos nouenos enteramente, pues pidiendo las tercias de la dicha dehessa, alegò el derecho vniuersal de las dichas tercias, afirmando que las lleuaua enteramente, y que eran dos nouenos. Y en la misma conformidad hizieron la tercera pregunta en el dicho pleyto, como consta por el memorial, fol. 187. buelt. Lo qual es cosa llana que no hizieran, si entendieran que no se les pagauan mas que de treze cosas y media dos.

Num. 206. *...ara la ocultacion se ad...ierte el modo cō que pro...edieron las partes cōtra...ias en el pleyto cō el Con...e de Medellin sobre la ...ehessa de Patilla.*

La sexta conjetura, que conuence la ocultacion, que siempre han afectado las partes contrarias, se comprueua por el pleyto, que trataron con el Conde de Medellin, sobre las tercias de la dehesa de Patilla, de que se haze mencion en el primer memorial, fol. 569. cum sequētibus, donde en todo el discurso del pleyto, aunque el Conde pidio las tercias enteramente, nunca alegaron que auian de ser las pagas a razon de dos cosas de treze y media, hasta que se vieron condenados, y el Conde tuuo executoria en su fauor, año de 1594.

TERCERA ADVERTENCIA.

Sobre que no ha podido correr la prescripcion por auer sido las partes contrarias posseedores de mala fe.

Num. 207. *Ninguna prescripcion, aū que sea de tiempo inmemorial, procede sin buena fe.*

COsa llana es, que en qualquier prescripcion se requiere buena fe, y si este requisito falta, non potest sibi locum vendicare, capit. vigilanti, cap. fin, de præscrip. regul. possessor, de regul. iur. in 6. aunque sea inmemorial, vt alios congeſes, resoluit Couarruu. in dict. regul. possessor. 2. part. §. 8. nume. 4. latissime Fachin. lib. 8. controuers. cap. 26. Cardin. Tusch. tom. 6. practicar. litera P. conclus. 521. nu. 33. Menoch. consil. 1050. num. 3. lib. 11. Pedroc. cons. 32. num. 359. vbi dicit communem GuilKerius, de præscript. memb. 2. cap. 1. num. 6. Seraph. Oliuarius, decis. 707. nu. 6. par. 1.

Hoc

Hoc supposito, esta materia de presumir mala fe, es conjetural, vt constat ex late congestis per Menoch. de præsumption. præsumpt. 130. numer. 4. En nuestro caso, no solo ay conjeturas, pero euidente conuencimiento. Lo primero, porque por la disposicion de la ley 1. del titul. 21. lib. 9. Recopil. su Mageſtad constituyò en mala fe, a todos los que defraudauan alguna parte de los dos nouenos, que le pertenecian en todos los diezmos destos Reynos, y declarando el derecho que le competia, y quitando todas las dudas, que antes pudieran dar motiuo de ignorancia a los que prescribian. La fecha y publicacion desta ley fue por el año de 65. y assi es impossible poderse aprouechar del tiempo, que despues aca ha corrido: porq han sido el Obispo y Cabildo posseedores de mala fe, ex regul. cap. qui contra iura, de regul. iur. in 6. y con mala fe, ninguna prescripcion puede proceder regul. possessor. de regul. iur. in 6. cap. fin. de præscript. cum vulgatis. Y no importa, que la misma ley admita la prescripcion, Porque la respuesta es facil, entendiendola, como se deue entender, presuponiendo terminos habiles, secundum iura vulgaria, como seria en quien prouasse la prescripcion cumplidamente antes de la ley, al qual mala fides re perueniens post plena præscriptionis tempora non noceret, vt notantur in dict. cap. fin. & in dict. regul. possessor. ò en caso que despues de la ley passara tiempo capaz de incluyr vna inmemorial.

Num. 208. *Esta materia de presumir buena o mala fe, es conjetural.*

Num. 209. *La l. 1. tit. 21. lib. 9. Recopil. constituyò en mala fe a los que defraudauan las tercias.*

Y quando por ley no estuuiera declarado lo que pertenece a su Mageſtad, por las tercias, y al Monesterio en su nombre, bastaua para prueua de la mala fe, la notoriedad, de que a su Mageſtad, y al Monesterio pertenecian las dichas tercias, que son dos nouenos, Bart. in l. Celsus, num. 18. ff. de vsucap. Abb. consil. 101. num. 8. lib. 1. & consil. 94. numer. 5. lib. 2. ibi: *Mala fides autem probatur in casu nostro per famam quæ vulgatissima erat in loco illo, quod dicta bona erant concessa dictis domino Petro, & alijs, vnde isti possessores, qui erant in loco, præsumuntur illud sciuisse, vt in cap. quosdam, & cap. quanto, de præsumpt. facit quod notat Bart. in l. 1. ff. si cert. petatur, & quod per hunc modũ probetur mala fides sufficiens ad præscriptionẽ impediendã aperte, tenet Bart. in l. Celsus. ff. de vsucap. & not. in cap. si diligenti de præscrip.* Cepol. de seruitut. cap. 20. numer. 2. pluribus congestis, Menoch. de arbitrar. lib. 2. centur. 3. casu 225. num. 9. Y respeto de los Obispos concurre otra razon, para que no ayan podido presumir ignorancia, que nace del juramento que hazen los Obispos, de no vsurpar, ni diminuyr, ni consentir que se vsurpen,

Num. 210. *Para prueua de la mala fe, bastaua la notoriedad que ay, de que las tercias son dos nouenos.*

Num. 211. *El juramento que hazen los Obispos, los constituye en mala fe.*

pen, ni disminuyan las rentas Reales, l. 13. titul. 3. lib. 1. Recopil. con lo qual todos han sido constituydos en positiua mala fe.

Num. 212. *Por la confusion que han afectado en las copias, se prueua la mala fe, quod late exornatur.*

Præterea, se prueua con euidencia la mala fe, por la confusion maliciosa, que han afectado en las copias que se han dado, de lo que toca a las tercias, sin expressar lo que montaua la gressa del diezmo, teniendo obligacion a ley de buenos administradores a dar las copias con clara y plena distincion, y noticia de todo lo necessario, l. cum seruus, ff. de conditio. & demonstratio, ibi: *Nam non vtique si ille in folle reliqua obtulerit, liber erit non enim testator hoc sensit, sed illud, vt rationes reddat, quomodo seruus reddere solet, id est, legẽdas offerre rationes primũ deinde computandas, vt explororari posit imputationes probe, an improbe referantur accepta recte relata, an non recte: ita enim incipit quidem res, a facto prouenit autem ad pecuniam inest etiam, his verbis, Hæredes notitia instrui rationum, vt sciant quid in quaque ratione scriptum sit,* l. si cui libertas. ff. eodem titul. l. si statu libera. §. fin. ff. de statu liber. l. si pure. ff. de fideicommiss. liberta. ibi: *Corpora plane rationum, & si quas res, vel pecunias ex his detinet cogendus est per Prætorem restituere, item de singulis instuere,* Ancharran. consil. 330. numer. 2. Paris. cons. 89. numer. 17. cum sequent. volumin. 1. Roman. cons. 413. numer. 3. Socin. Senior cons. 159. lib. 2. numer. 3. & 4. Bart. cons. 150. numer. 9. idem Bart. in l. comperimus, numer. 1. C. de nauicular. lib. 11. ibi: *Ex hac lege nota modum conficiendi rationes ab istis officialibus, qui multa recipiunt, & multa transferunt ad alios debent enim ea, quæ receperunt scribere, & à quo receperunt nominatim, & ex qua causa, vt supra de exactoribus tribut. l. apparitores. Item debent scribere, cui dederunt nominatim supra, de suscept. & arcar. l. neminem, debent etiam ponere diem receptionis, vt hic, si enim ista singula non scripserunt, non videtur ratio reddi, quia non potest ille cui ratio redditur eam intelligere, nec comprehendere, sed aliquid machinationis in ea habitũ sit,* Roland. cons. 49. ex numer. 20. vsque ad 34. volumin. 1. egregiè, Ioann. Baptist. Plot. in tractat. de in litem iurand. ad repetio. text. in l. si quando, C. vnde vi, numer. 242. ibi: *Liber rationum debet esse clarus, ita quod omnia singulariter, in eo de die in diem, tam respectu eius quod accipitur, quam eius, quod expenditur, inserantur, vt tantum ex*

tali

tali fundo, tantum, a tali colono, tantum a tali debitore, tantum tali die, mense, & anno receptum a tali, & tantum tali die, anno, & mense expensum in tali re hæc enim, & omnia debent in libro sigillatim clare & distincte specificari, vt ex eo veritas, vel falsitas probari possit, vel vt contra eum probari possit contrarium, & talia in genere poni non debent, & si omnia non ponantur, ita clare vel ponantur omnia, vel quædam tantum in genere: tamen respectu eorum, quæ non sunt posita, vel sunt posita in genere, absque tempore, causa, & die, & anno, & personarum, & locorum nominatione, seu aliter obscure sunt positæ iurari poterit in litem contra illum, qui talem librum confecit, ita quod ex ipso iuramento res & rerum quantitas, precium æstimatio, fructus, & redditus probabuntur recepti contra tutorem, vel curatorem, seu administratorem quemlibet, qui ad cōfectionem libri rationum tenetur, Paul. Castren. conf. 124. in fin. vol. 1. Cardinal. Tusch. tom. 1. conf. 204. num. 10. fol. 179.

Y este dolo y malicia se descubre mas, aduirtiendo, que en las copias que hazian para si el Obispo y Cabildo guardauan diuerso estilo, porque ponian, no solamente las partes, sino toda la gruessa de los diezmos, vt constat ex memorial fol. 545. cum seqq. y lo dize ¶Blas de Ayala escriuano de rentas decimales de Plasencia, puesto por el Obispo, memorial fol. 65. Y en la septima pregunta, los testigos contrarios, desde Christoual Mesurado, memor. 1. fol. 495. buelt. cum seqq. Y esta variedad es muy precisa presumpcion, de que no querian que a su Magestad, ni al Conuento les constasse lo que passaua. Num. 213. *Notase la diuersidad que guardauan entre las copias que dauan a las tercias, y las que dauan a Obispo y Cabildo.*

Tambien en los repartimientos de algunas cillas, como era en Acedera, Burdalo, y Valdepalacios, que son las que estan mas cerca del Conuento y su hazienda, ponian algunos años, memor. 1. fol. 133. *Cabele al Monesterio tanto de sus dos nouenos,* y en las demas partes dezian, *Cabele tanto de las tercias,* para que el Monesterio viendo que tercias, y dos nouenos era todo vna cosa, y oyendo dezir en vnas partes que le dauan dos nouenos, siendo todo vn titulo vniforme, y vna misma causa, y origen, creyesse, que auia total vniformidad en la adjudicacion de los dos nouenos, y se descuydasse en las demas. Num. 214. *Ponderase lo que ponizen el repartimiento de Acedera, Burdalo, y Valdepalacios.*

Este estilo le mudaron desde el año de 81. memor. 1. fol. 133. y pareciendoles, que desta diuersidad de lenguage podia

sacar

sacar alguna cojectura el Monesterio, de que no huuiesse tambien diuersidad en la sustancia, pusieron ansi en los dichos tres lugares, en que dauan dos nouenos, como en todos los demas, en que defraudauan la dicha parte, Cabe a las tercias tanto, sin añadir que eran dos nouenos, ni otra palabra para ocultar lo que le quitauan.

Num. 215.
Ponderase para la mala fe, la cautela con que han procedido las partes contrarias en los pleytos de tercias.

Tambien se descubre la mala fe, y animo de defrudar las tercias, por la ocultacion afectada, con que procedieron en en el pleyto de la castaña, y en otros pleytos de tercias, no atreuiendose jamas a negar, que a las tercias pertenecian dos nouenos, ni declarar, que solo les dauan de treze cosas y media dos, vt late dictum est supra num. 203. & 205. & 206.

Num. 216.
La ocultacion del libro del becerro, y otros libros antiguos, se considera para lo mismo, y satisfazese lo que contra esto replican las partes cōtrarias.

Rursus, no es pequeño fundamento de la mala fe, la ocultacion del libro del Becerro, y libros antiguos de repartimientos, los quales han desaparecido, porque no conste del principio desta vsurpacion, y no tienen escusa legitima, que les pueda releuar de manifestar estos libros, que por el oficio de administradores tienen obligacion a tener, cō plena distincion y claridad, sin que importe dezir, que se quemò el archiuo, porque esta replica esta conuencida supra numer. 194. Y si dixeren, que o no fabricaron libros de los dichos repartimientos, ō que aunque se hizieron, se han perdido. Respondemos: Que estas escusas, no son juridicas, ni se deuen admitir, porque perdida de los libros, no se presume, sino se prueua, Ancharran. consil. 316. numer. 3. & 4. donde satisfaziendo a la euasion contraria, dize singularmente, *Non obstat, si dicatur quod ipse respondit se confecisse, & postea perdidisse: nam certe sibi non creditur, nisi probet casum, quia eius erat offitium conficere, & diligenter custudire codicem rationum, vnde est præsumptio iuris contra ipsum, quod non perdiderit, sed quod maliciose occultauerit, vt notatur in l. si quis ex argentarijs, §. probibet, ff. de edend.* Cardinal. Tusch. tom. 1. conclus. 203. numer. 37. & 41. vbi hoc extendit, *Siue administrator sit necessarius, siue voluntarius,* fol. 176. Imol. in consil. 65. numer. 2. Paris. qui loquitur de socio administratore, consil. 84. numer. 17. vsque ad 24. volumin. 1. Hector. Felicius in tractat. de societat. capit. 38. ex numer. 28. vsque ad 45.

Num. 217.
Perdida de los libros, no se presume, sino se prueua

Num. 218.
Cōsuetudo male ordinādi rationes non relebat.

Y tambien el no auer fabrica de libros juridicos con plena distinciō, y claridad, no tiene escusa, sin embargo de qualquier costumbre, la qual es inualida, y reprouada, consuetudo enim male

male ordinandi rationes, & introductiua, seu causatiua fraudis & malitiæ, non præstat titulum, nec minuit ius alterius, neque aliquo temporis cursu corroboratur, cap. 3. & 4. cap. si consuetudinem, cap. penultim. 8. distinct. cap. cum tanto, de consuetudi. cap. sunt pro certo, de Simon. Ægid. Bellamera consil. 10. numero 34. Signorol. consilio 56. num. 9. vbi ex eo respondit. *Quod malè ad inuenta per consuetudines non tenent, neque vllo tempore confirmantur, authent. vt nulli iudicum, §. neque verbo, collat. 8. vnde insurgit, quod ista consuetudo, ex qua nascitur materia delinquẽdi, non est obseruãda per tex. in auth. nauigia, C. de furt. & in auth. omnes peregrini. C. cõmu. de succes.* Paris. cõs. 27. n. 52. vol. 1. affirmãs, quod supposita irrationabilitate cõsuetudinis nihil operatur tẽpus immemoriale, quoniã talis antiquitas effectũ sortitur super cõsuetudine, non super corruptela. Diffuse Aymon. Crauet. cons. 872. numer. 32. & 33. vsque ad 41. volum. 5. egregie Anton. Natta consi. 575. ex num. 33. vsque ad fin. volum. 3. donde se trataua de cierto inuentario, en que las partidas nõ yuan claras, ni distintas, ni señalando cada cosa de por si, con sus calidades: y pretendiendose, que auia de tener valor, porque entre los escriuanos era costumbre, hazer los inuẽtarios de aquella manera. Pone Antonio Natta dos aduertencias muy singulares. La vna, q̃ por auer precedido tãtas escrituras, no se causaua costumbre, ni prescripcion, si nõ es, que oponiẽdose la nulidad, se ayã declarado por validos algunos inuẽtarios hechos en la dicha forma.

La otra, que en ley de justicia, y equidad no vale la costumbre, de que el inuentario, o libro de cuentas se haga sin especial designacion de los bienes, y acciones, vsando de palabras confusas, y generales, en que facilmente puede obscurecerse la verdad: loquitur autem Natta n. 37. in hunc modum memoria dignissimum. *Postremò dicimus, quod posito, quod talis consuetudo esset, non describendi res hæreditarias cum sufficientibus signis, talem consuetudinem non valere, quia prona esset ad peccatum, & præberet materiam delinquendi. Nec mouere debet præstantissimos dominos iudices, quod seruare tot solemnitates, quot ius commune requirit, videatur esse rigurosum, quia illa forma tot solemnitatum fuit iusta, & sancta ratione introducta, vt tolleretur facultas hæredi, fraudandi creditores, & legatarios, & mediocri diligentia adhibita potest ad vnguem obseruari, prout nuper seruatum vidi, & quidquid sit in alijs solemnitatibus requisitis ad formam inuenturij, tamen hæc solemnitas describendi*

bendi res cum earũ qualitatibus, vt internoſci rectè queãt, & ne ſit fraudationi locus, magnam præ ſe fert æquitatem, quia aliter res non poſſunt dici deſcriptæ, vbi indiſtinctè, & obſcurè deſcribantur.

Num. 219. *Ponderaſe para la mala fee vna condicion, que ponian en los arrendamientos.*

Y paraque ſe vea, quàn maliciosamente procedian las partes contrarias, y que ſe valian para ſus pretenſiones de la obſcuridad, y confuſion que lleuauan las fees, y copias hechas por los dichos eſcriuanos, aduertimos, que en todos los arrendamientos mandauan poner eſta clauſula, memorial 1. foja 123. y en otras. *Que los terceros que recogieren los diezmos menudos de ganados, queſo, lana, y lino, y otras coſas pertenecientes a los dichos diezmos, ſean obligados ellos, y ſus fiadores, a dar cuenta con pago a todos los demas particioneros, que tuuieren parte en los dichos diezmos, con la fee que diere el eſcriuano de rentas, de lo que cada vno ha de auer de los dichos diezmos, y no de otra manera, y el Vicario pueda proceder contra ellos, haſta que cumplan, lo que dicho es, por cenſuras.* Ponderamos la palabra: *Y no de otra manera:* por la qual conſta, que aunque ſabian la forma de las copias, y que no ſe hazian cõ la deſignacion, y claridad neceſſaria, aquello ſolo querian, que ſe continuaſſe, no permitiendo, que las cuentas fueſſen por otro eſtilo, en cuya virtud pudieſſen inſtruirſe mejor los intereſſados, atque ita generalibus ſcripturis vtentes, maiorem fraudem excogitaſſe videntur, l. ita fidei, vbi gloſſ. verb. volui. ff. de iur. fiſci, Ripa in l. ex facto, §. ſi quis rogatus, n. 3. ff. ad Trebell. ſubſcribẽs: *Quod generalis, & inuoluta expreſsio eſt propria ſpecies obreptionis, ſecundùm Panormitanum in capit. cam dilecta, de reſcript.* Crauet. conſi. 142. num. 19. & 20. verſi. *Ideò præſumptio eſt, quòd ſub inuolucro, & confuſione quadam decipere priuignas voluerit.* volum. 1. Idem Crauet. conſ. 636. nu. 8. volu. 4. Felin. in cap. ad audientiam, el 2. n. 18. de reſcrip. Honded. conſ. 27. n. 65. vol. 1.

Num. 220. *Ponderaſe para lo miſmo otra condicion, que ponià en los miſmos arrendamientos.*

Y con eſte miſmo intento ponian otra condicion, como parece en el memorial del hecho, folio 121. que dize anſi: *Que pueſto que algunas condiciones quieran dezir, que no ſe han vſado, ſean auidas todas por validas, como ſi fueſſen vſadas de tiempo inmemorial:* ex hoc enim clare percipitur, que ſiempre ha ſido ſu intento, y cuydado procurar, y encubrir, que no ſe ſupieſſe eſta injuſta aplicacion, y por otra parte autorizarla, poniendole nombre de obſeruancia, y coſtumbre antigua, no auiendo mas prueua que ſu miſma aſſercion cuydadoſa, pueſta con eſte intento en eſtas condiciones, y para

diſimu-

disimular mas esta malicia, articulan en la segunda pregunta añadida, que està en el memoria.1. fo.510.b. que el Conuento de Guadalupe en los arrendamientos, que haze de sus tercias, pone las mismas condiciones, que ponen el Obispo, y Cabildo, lo qual es falso, y los testigos que lo dizen, como parece por los arrendamientos, que el Conuento haze de sus tercias, que estan en el memor.1.fol.158.& 159.

Num.221. *Muestrase, que es falso, dezir, que el Conuento en sus arrendamientos pone las mismas condiciones.*

Vltimamente añadimos, que la mala fee, y dolo de las partes contrarias, y animo de vsurpar, lo que pertenece a las tercias, se descubre mas, con que aun las dos cosas de treze y media no las pagan a las tercias puntualmente, antes de muchas cillas han dexado de pagar muchos años, como consta de las aduertencias del padre fray Bernabe de Loxa, que se dan a parte, num.57.& 61.cum seqq.& num.73.a que nos remitimos: y por estar alli muy bien assentado este hecho, no se torna a repetir aqui, con lo qual queda respondido a lo que se trata en la informacion contraria, desde el numero 370.vsque ad 383.

Num.222. *Aun en las dos cosas de treze y media han hecho fraudes las partes contrarias a las tercias.*

QVARTA ADVERTENCIA.

Que se muestra principio destas fraudes, y vsurpacion, que resiste a la introduccion de la inmemorial.

EL fundamento que los escriuanos de rentas, y los testigos de la parte contraria refieren, que ha auido, para repartir de treze cosas y media dos, han sido las instrucciones, libros, y repartimientos antiguos, y ansi en tanto prouaran y haran fee, en quanto por los libros repartimientos, e instruciones constare, auerse vsado este modo de repartir, Bald.in l. 2.num.4.C.de error.aduocator.Alex.consi.148.num.7.vol.5. Afflict.decis.72.num.6.& 7. Lancel.Gall.consi.74. nume.43. & 44.Claud.Tutius allegat.26.num.3.& 4.Iason consi.81.numer.23.volum.3.ibi: *Item aliqui ex testibus communitatis Boschi se referunt ad suum quaternetum, ergo non debet eis credi, nisi ille quaternetus fuerit in iudicio exhibitus, quia etiã instrumẽtũ publicũ faciẽs de alio mẽtionẽ, nõ facit fidẽ, nisi illud producatur, auth. si quis in aliquo documẽ. C.de edẽd.* Vnde querer verificar con testigos, lo que, si fuera verdad, auia de constar por los dichos libros, haze sospechosa la prouança, vt bene considerat Ægid. Bellamera decisio.610.num.1. Menoch.consi.207.num.37.volum.3.vbi concludit, præsumptionem falsi esse contra eum, qui vult probare testibus, id quod instrumentis probare potest. Aymon.Crauet.consi.134.num.

Num.123. *El fundamento que dan los escriuanos de rentas y testigos contrarios, para que se aya repartido a razon de dos cosas de treze y media, han sido las instrucciones, libros, y repartimientos antiguos, y ansi solo prouaran, en quanto constare, de lo que dize por los papeles a que se refieren.*

Num.124. *Præsumptio falsi est contra eum, qui vult probar testibus, id quod instrumentis probandum erat*

30.& consi. 178.num.5.volum.1.& consi.814.num.6.& 7.volum.5. Curt.Iunior cons.64.num.3.volum.1. Ioan.Faber in §. ex non scripto, nume.20.institut.de iure natural. Cassian.Put. lib.2.quæst.iuris, capit.3. num.19. Stephan.Federic.de qualitat.delict.cap.23.nu.39. ¶ Hoc ergo supposito, se destruye la

Num.225. *El repartimiento mas antiguo del partido de Truxillo es del año de 554. y en Plasencia del año de 576.*

pretension de la inmemorial, con que el repartimiento mas antiguo que parece del partido de Truxillo, es del año de 1554. memorial, fol. 134. b. y en el partido de Plasencia es del año 1576. memorial primero, fol.122. in principio: y ansi no puede ser la obseruancia de tiempo bastante para la inmemorial.

Num.226. *Muestrase, que la instruccion de Garciperez de Rosa es moderna, con que se da principio exclusiuo de la inmemorial.*

A lo qual se añade, que la instruccion q̃ llaman antigua, en q̃ se contiene la forma de los repartimientos hecha por Garciperez de Rosa, no es sino moderna, porque como por la dicha instruccion parece, memorial segundo, fol.47.b. §.segura, en ella se haze mencion de la venta que su Magestad hizo al Duque de Alua, de las tercias del medio lugar de Aldeanueua del Camino, que fue por el año de 1558. memorial primero, fol.159.b. Vnde es preciso que esta instruccion sea posterior al dicho año de 1558. y siendolo, como lo es, damos principio totalmente exclusiuo de la inmemorial, pues despues acà no ha passado tiempo considerable, y de antes desto no se da otra instruccion mas antigua, que diesse forma a los repartimientos.

Num.227. *Esta instruccion ha sido titulo para repartir de treze cosas y media dos, y siendo, como es titulo inualido, impide el efeto de la prescripcion.*

Tambien desta instruccion resulta otro fundamento muy preciso en exclusion de la prescripcion, y es, que auiendo sido ella el motiuo y fundamento de repartir a las tercias tan solamente de treze cosas y media dos, no ha sido justo titulo, antes vicioso, y defectuoso, pues Garciperez de Rosa, no era parte, ni tenia autoridad, para dar vna instruccion, defraudando a su Magestad, y al Monesterio de sus dos nouenos, que les pertenecian, sin dar causa, ni fundamento para defalcalles sus porciones: vnde quando la dicha instruccion fuera mucho mas antigua, y se huuiera guardado de tiempo inmemorial (quod omnino negamus) el defeto que en su origen tuuo, de auerse hecho, por quien no era parte, para perjudicar a las tercias, totalmente impide el efeto de la inmemorial, nam titulus vitiosus obest immemoriali, & impedit eius effectus, cap. dudum, de decim. ibi: *Allegatus titulus nullus erat*: ibi Doctores, Alciat.consi.18.num.13.& 14.lib.5. Parisius consi.114. nume.8. & seqq. volum.1. Crauet.de antiq.tempor.4.part.sectione absolutis differentijs, num.60.fol.187. Olasch.decisi.101. nume.37.cum seqq. Cabalin.milleloq.419.part.1. nu.1.fol.186. vbi propterea suggerit: *Quod quandiu aliquid possidetur sub aliqua qualitate à iure reprobata, numquam, etiam mille annis præscriptio incipere potest, iuxta notata in l.cum notissimi.*

*simi.§.illud.C.de præscript.30.annor.*Surd. consi.373.nume. 41.& 45.vol.3.subijciens: *Quod quando certi sumus de vna causa præexistenti, tunc qui dicere vult, alias causas extitisse, tenetur probare, nam causa quæ à principio fuit, intelligi debet etiam & fuisse in sequentibus dispositionibus, quia dolus semel adhibitus præsumitur perseuerasse, sicuti dicimus in metu, per glossam, & Cinum in l. & si contra. C.de nuptijs.* Molina lib.2.de primogen.cap.6.num.66.

Præterea esta prescripcion dizen, que se ha causado en fauor de la fabrica de la Catedral,& tamen damos principio desta vsurpacion, y fraude tan moderno, que totalmente excluye la pretension de la inmemorial: porque por los mismos repartimientos presentados por las partes contrarias de los años de 1554.55.56.y 57.memorial primero, fol.134.cum seqq. consta, que en los dichos años no lleuaua la fabrica esta parte, que se vsurpa a las tercias: porque solo estan puestos cinco particioneros, per hæc verba. Num.228. *Esta prescripcio no se puede auer causado en fauor de la fabrica, porque damos principio moderno desta vsurpacion.*

Al tercio de los Beneficios.
Al Obispo.
Al Cabildo.
Al noueno de la Iglesia.
A las tercias.

Vnde no nombrandose la fabrica de la Catedral, bien se infiere, que no se le repartia nada, quia non descriptus in estimo seu libro communi, non præsumitur sub tali distributione comprehensus, atque ita hæc negatiua ex inspectione ipsarum partitarum satis euidenter comprobata censetur, l.fin. vbi Bald.& Bart. C.de rebus credit. Idem Bart. & Iason. in l. Titiæ textores, ff.de legat.1. Roland. consi.99.nu.31.& 32. volum. 2. Herculan. in tract. quis teneatur probare negatiuam, num 167. & 176. Anton. Natta conf.360.libro 2.num.13. Mandel. Albens. conf.484.num.64. Surd.conf.452.nume.10. volum.3. Roman. conf.412.num.13. Donde resuelue, que quien no se halla escrito en la matricula de los estipendios y repartimientos, es visto no auer gozado dellos, ni tener derecho en su distribució, Cardinal. Tusch.tom.5.conclus.30.num.5.vers. *Extende, quia nõ descriptus in matricula, & libro stipendiatorum, probatur non stipendiatus*, fol.883. Ripa in cap. cum Ecclesia Sutrina. num 82.de caus.possess.& proprietat. Paul. in auth. si quis in aliquo, num.7. C.de edend. Copiose Fuluius Pacian. de probat. lib.1.cap.44.num.1.cum seqq. Y auiendose aplicado en aquellos repartimientos los diezmos a cinco participes, no se puede incluir otro, que no se halla nombrado, l.quod in rerum, §. Num.229. *Non descriptus in æstimo non præsumitur in distributione comprehensus.* Num.230. *No hallandose en los repartimientos antiguos hecha parte mas que a cinco*

participes, no se puede pre sumir, que fuesse mas.

si quis post. ff. de legat. 1. ibi: *Et magis est, vt quod alijs destinatum est alij ademptum videatur*. l. in fideicommissi, §. cum Polydius. ff. de vsuris. l. cum Prætor. ff. de iudic. cap. nonne, de præsumptionibus. l. si maritus. C. de procuratoribus. Aymon Crauet. cons. 896. numer. 36. volum. 5. Cæsar Barcius decis. 59. num. 3. Paris. cons. 35. num. 9. vol. 1. Petr. Surd. cons. 276. nu. 21. & 22. vol. 2.

Num. 231. *En las cillas que se dio al go a la fabrica de Plasencia, se declaró en los dichos repartimientos.*

MAYORMENTE, que en las cillas, que se daua parte a la fabrica de la Catedral en los dichos años, se declarò expressamente, como cõsta por el repartimiẽto del año de 54. memor. primero fol. 136. en la cilla de santo Domingo. Y en el año de 55. en la misma cilla, fol. 141. eiusdem memorialis. Y en el repartimiento del año de 56. en la cilla de Santiago de Truxillo, fo. 145. buel. Y en la dicha cilla de santo Domingo, fo. 147. Y en la de santa Cruz de la Sierra, fol. 149. buel. in fine. Y en el repartimiento del año de 57. en la dicha cilla de santo Domingo, fol. 152. buel. Vnde, si en las demas cillas se diera parte a la fabrica de la Catedral, se declarara tambien en los dichos repartimientos, pues no auia razon alguna de diuersidad.

Num. 232. *Quando empeçarõ a dar parte a la fabrica de la Catedral, que fue desde el año de 560. ya lo declararon en los repartimiẽtos.*

Quibus accedit, que quando empeçaron a hazer parte a la fabrica de la Catedral, generalmente en todas las cillas, que fue desde el año de 60. ya lo declararon, nombrandola expressamente de alli adelante, como parece por el repartimiẽto del dicho año de 60. memorial segundo, fol. 84. buel. cum sequentibus. Y por el repartimiento del año de 61. memorial primero, fol. 527. cum sequentibus. Y esta diuersidad de estilo, y forma de repartir, prueua precisamente, que desde este año de 60. empeçò la aplicacion a la fabrica de la Catedral desta parte que nos defraudan. Y aun tenemos por cosa cierta, que ni aun deste tiempo acà, ni al presente, acuden con cosa alguna a la fabrica de la Catedral desto que nos defalcan, sino que lo consumen en sus proprios vsos y aprouechamientos las partes contrarias, y para paliar este engaño, se valẽ de la fabrica de la Catedral, poniendo en cabeça suya esta porcion, para que no se entienda que ellos han sido los que lo han vsurpado, y hazer la causa mas piadosa, representando, que la fabrica quedaria destruyda si este pleyto saliesse en nuestro fauor, como si esta materia de justicia se huuiesse de gouernar por congruencias, y su Magestad, y el Monesterio no tuuiessen mas necessidad de lo que es suyo, y se les vsurpa, que no la dicha fabrica, que tiene otras muchas rentas, y quando no las tuuiera, el Obispo, y Cabildo, que son tan ricos como es notorio, y resulta del pleyto, estan obligados a acudille, vt dictum est supra numero 111. 112. & 113.

Num. 233. *La parte que aplicã a la fabrica, tenemos por cierto que no se la dan, y refiere se el motiuo que tienen para valerse de la fabrica.*

Repli-

Replicase por las partes contrarias, que esta porcion de la fabrica de la Catedral, aunque no yua puesta explicitamente en los repartimientos de los dichos años de 54.55.56.57. que yua inclusa y metida en la parte del Cabildo; y que allà en Plasencia se hazia la diuision, y se daua a la fabrica.

Conuencese vna replica q̃ hazen, diziẽdo, que la parte de la fabrica yua inclusa en la del Cabildo, y que en Plasencia hazian la separacion, y se la dauan.

Sed respondetur, que esto no es cierto, y ha sido vna euasiõ, que han querido fingir las partes contrarias, hallandose conuencidos por los dichos repartimientos de los dichos años, de los quales no salen bien, porque no hallandose nombrada la fabrica, non potest subintelligi: argument. text. in l. si ita stipulatus. 126. §. Chrisogonus. ff. de verborum obligatio. ibi: *Plerumque enim in stipulationibus verba, ex quibus obligatio oritur inspicienda sunt, raro autem inesse tempus, vel contraditionem ex eo quod agi apparebit, intelligendũ est, personam numquam, nisi expressa sit.* Alciat. cõs. 2. lib. 8. nu. 34. versic. *Quia persona extrinsecus nũquã subintelligitur,* fol. 1022. idem Alciat. consil. 5. lib. 2. numer. 4. & 5. fol. 147. Ioann. Philipp. consil. 33. numer. 10. versic. *Nec enim diuinare debuit, quod persona non specificata comprehenderetur.* volumine 2. Aymon Crauet. consil. 923. numer. 21. volumine 5. Hipolyt. Riminald. consil. 610. numer. 99. & consil. 607. numer. 58. volumin. 6. & consil. 575. lib. 5. numer. 36. versicul. *Nec de Comite Hercule quidquam dicitur, & regulariter persona extrinsecus non subintelligitur.* fol. 216. Hector Æmil. de iur. feudal. quæst. 3. nume. 42. versicul. *Et aliquibus ennumeratis persona alia non expressa non subauditur,* fol. 19. Petr. Surd. consil. 5. numer. 61. volum. 1.

Con lo qual concurre, que en las cillas, que se daua parte à la fabrica, se declarò en los dichos años, vt supra dictum est, num. 229.

Num. 235.

Muestrase, que el Cabildo noprueua que se hiziesse la dicha diuisiõ, ni que se diesse parte à la fabrica.

Y aunque las partes contrarias han pretendido prouar, que la parte que quitaron a lastercias los dichos años de 54.55.56. y 57. se la dierõ a la fabrica de la Catedral, no muestrã tal: porque todos los testigos que presentaron para este efecto, en la dezima pregunta, memorial primero, fol. 505. buel. & seq. solo dizen, que tienen por cierto, que se haria la dicha diuision; y ninguno afirma que se hiziesse, ni aun de oydas, y tampoco son de importancia los repartimientos, sacados de los libros del Cabildo, de los dichos años de 54. hasta el de 57. que se refierẽ en el segundo memorial, desde fol. 4. buel. cum sequẽtibus: porque son vnos papeles simples, escritos por las mismas partes, sin autoridad, ni comprouacion alguna, & sic nullam fidem faciunt, secundùm iura vulgaria: y aun segun sospechamos, se

Num. 236.

Defectos que tienẽ los llamados libros de las cuentas, y repartimientos de la fabrica.

han

han hecho, y fabricado despues de mouido este pleyto, para satisfazer al fundamento, que resulta de los repartimiẽtos de los dichos años, y por mucho cuydado, que pusierõ en ajustar que pareciesse que auian dado a la fabrica todo lo que quitaron a las tercias los dichos años, no lo hizieron tan bien, que nõ se eche de ver claramente que no fue ansi, como consta por las aduertencias del padre fray Bernaue de Loxa, nume. 57. cum sequentibus, y el ser afectados, y fraudulentos estos libros, demas de ser simples, y sin autoridad alguna; se conuence por la cabeça de las llamadas cuẽtas de la fabrica, de los años de 52. 55. 56. en que ponen por titulo: *El trigo, ceuada, y centeno, que por verdadero repartimiento, y segun inmemorial, y antigua costumbre pertenece a la fabrica, &c.* Como se nota en las aduertencias, num. 59. Nam nimia cautela, fraudẽ & dolum arguit. l. ita fidei. 40. ff. de iure fisci, ibi: *Maiorem fraudem excogitasse videtur, &c.* Cæpol. tractat. de simulatione, præsumptione 9. num. 48. Achil. Pedroch. consil. 36. numer. 7. & sequenti. Cardin. Tusch. tomo 1. practicar. litera C. conclusione 162. Menoch. consi. 109. numer. 35. lib. 2. Aymon, consil. 68. numer. 3. & consil. 79. numer. 2. Triuisanus decis. Veneta 6. nu. 45. lib. 2.

Fraudem arguit nimia cautela =

Num. 237. *Los repartimientos de los años de 54. 55. 56. y 57 hazẽ falsos a todos los testigos contrarios.*

Vltimamente se añade, que estos repartimiẽtos de los años 54. 55. 56. y 57. hazen falsos a todos los testigos cõtrarios: porque todos ellos dan por fundamento, de saber ellos que la fabrica lleua esta porcion de tiempo inmemorial a esta parte; y de la ciencia que de lo mismo tuuierõ sus mayores a estos mismos repartimientos. At por ellos no se pudieron instruyr ellos, ni sus mayores, de que la fabrica lleuasse esta parte, sino de lo contrario, luego depusieron falsamente.

QVINTA ADVERTENCIA.

Que los testigos contrarios no alcançan los quarenta años de vista necessarios, ni concluyen la inmemorial, antes les faltan muchos requisitos, y padecen todos muchas tachas, y defectos.

Num. 238. *Fundase, que es requisito de la inmemorial, que los testigos depongan de 40. años de vista continuos.*

ENtre los demas requisitos, que han de concurrir en la inmemorial, es vno, que los testigos depongan de quarenta años de vista continuadamente. l. 41. Tauri, de tal manera, que no bastara que vn testigo diga, que lo que depone lo ha visto ser y passar de quarenta años a aquella parte, sino que

es

es necessario que añada palabras, que concluyan, y denotẽ pos sessión continuada de todos los quarenta años, vt tradit Bald. in l. falsus, numer. 8. C. de furtis. Alexand. consil. 110. lib. 1. Felinus in capit. licet causam, numer. 8. de probationib. & ibi Anton. num. 50. Bart. in l. Cælsus, nu. 25. ff. de vsucap. docens, *Quod si testis dicat Titiũ possedisse in istis decem annis proximis, non cõcludit, quia dictum eis verificatur in vno die*, idem Bart. in l. motæ litis. C. de reiuendicatione. Mascard. de probatio. conclus. 1216. num. 3. & sequẽtibus, in terminis præscriptionis decimarum, decis. Rotæ 233. num. 2. in nouiss. collectis per Farina. ibi: *Quia licet deponant de visu à 40. & 50. annis, tamen loquentes per verbum citra absquè copula, non concludunt aliquod tempus, cum id quod heri factum fuit, dicatur factum a centum annis citra, nisi adsit aliqua dictio, quæ suadeat continuationem temporis*. Gonçalez in regul. 8. Cancellariæ, glos. 9. §. 1. in annotationibus contra nullitates, à num. 85. vsque ad 89. y muy raros testigos son los que deponen de tiempo cõtinuado, antes por la razon que dan casi todos, se restringen a algunos pocos años, vt ex infra dicendis apparebit.

Num. 239. *Los testigos que se refierẽ para vn partido, no deponen de todo el, sino de lugares ciertos.*

Prætereà, todos los testigos, aunque entran deponiendo generalmente de todo vn partido, tamen por la razon que dan, se vienen a restringir a lugares ciertos y determinados, y en la informacion contraria, vt infra dicetur, para acumular gran numero de testigos, ponen por testigos de todo vn partido a los que deponen de solo vno, ò dos lugares del, como si se huuiesse de estender la prescripcion de vnos lugares a otros, siendo, como es cosa muy possible, que en vnos lugares aya auido vna obseruancia, o costumbre, y en otros otra, & prescriptiones nõ recipiunt extensionem de re ad rem, nec de loco ad locum. l. 1. §. Iulianus, el primero. ff. de itinere actuque pribato, cap. cum contingat. 29. capit. cum in tua. 30. de decimis, vbi Doctores, Innoc. in cap. tua, el primero, eodem tit. nu. 1. rationẽ adducẽs, ibi: *Quia præscriptiones non tantum non sunt largè interpretandæ, sed sunt restringendæ, vt non intelligatur præscriptum, nisi illud quod præscriptum probatur. Nam licet quis probauerit, quod per totam parrochiam decimam colligit, excepto vno prædio, de quo non probauit: non adiudicabo sibi decimam in illo prædio, vnde est, quod quãdo aliquis petit decimas, quas præscripsit extra suam Parrochiam, debet probare de singulis fundis per se, quia decima collecta ex vicinis fundis, non probat in aliis deberi*. Bald. consi. 256. numer. 1. lib. 2. Roman. consi. 368. numer. 8. & consi. 389. nu. 9.

Num. 240. *Præscriptiones non extẽduntur de re ad rem, nec de loco ad locum.*

Abb. in cap. cum olim num. 7. de præscription. Bartol. in l. 4. §. in omnibus, num. 4. de publican. ibi: *Sed quid si probetur quem exigisse vectigal, de quibusdam rebus tempore debito, an ex hoc poterit exigere, de omnibus? Respondeo, quod non sed de illis tantum*, Ias. conf. 81. num. 11. & seqq. lib. 3. Tusch. tom. 6. practicar. liter. P. conclus. 540. Rebuf. de decim. quæstio. 14. num. 9. Anton. Natta consil. 636. num. 130. & 131. volumin. 3. Crauet. conf. 643. num. 7. volum. 4. Anto. Faber. in suo. C. titu. de acquirend. possess. diffinit. 3. tom. 2. fol. 329. Y esto se haze mas preciso aduirtiendo, que quando los testigos, dixeran los de cada partido enteramente, de la obseruancia en todos los lugares del, era preciso ser todos falsos; Porque siendo como son tantos en numero los lugares de cada partido, y vnos distantes de otros, el testigo, que siendo vezino de vn lugar, depusiesse de quarenta años ò mas de vista, ò de otro qualquier tiẽpo, y diesse por razon, que lo sabia, por auerse hallado a hazer los repartimientos, si se huuiesse de entender en todo el partido, como quieren las partes contrarias, era necessario que el testigo huuiera andado cada año de los que depusiesse todos los dichos lugares al tiempo de hazer los repartimientos, y de otra manera no concluyera; y esto no fuera possible, ni verisimil, mayormente haziendose por vn tiempo los repartimientos; y ansi bien se infiere; que si los testigos que dizen lo que en contrario se pretende; y deponen de auello visto en todo vn partido, por auerse hallado a los repartimientos; son manifiestamente falsos, pues vendrian a deponer de vna cosa impossible. Y solo ser inuerisimil, bastaua para que no se les diesse credito, Bald. in l. 1. numer. 16. C. de seru. fugitib. Cephal. consil. 287. num. 21. lib. 1. Mascard. conclus. 740. num. 35. Menoch. lib. 5. præsumpt. 20. cum seqq. Farinac. de Falsitat. quæst. 153. num. 176. Pereg. conf. 92. num. 22. lib. 1. Surdus consil. 473. num. 9. cum seqq. lib. 4.

Num. 241. *Si los testigos depusieran dela obseruancia en todo el partido, era preciso ser falsos.*

Num. 242. *Quod nō est verisimile habet imaginem falsitatis.*

Num. 243. *En la informacion cōtraria ponen muchos testigos no ratificados, y otros q̃ son de pleytos diferētes.*

Rursus, se aduierte, que en la informacion contraria, desde el num. 32. cum pluribus sequentibus, refieren muchos testigos (y entre ellos, para dar a entender, que es grande el numero) mezelan los testigos, que examinaron en la sumaria ante el Prouisor; y no se ratificaron; y los que presentaron en otros pleytos diferentes entre las partes, ofuscando la inteligencia del hecho por muchos caminos, pero la verdad es, que ningun testigo tiene que deponga en concluyente forma. Y es muy de ponderar, para el poco credito que se deue dar a las prouanças contrarias, la cautela, y preuencion de que vsaron para este pleyto haziendo la dicha informaciõ sumaria ante su Prouisor

Num. 244. *Ponderase la cautela de que vsaron las partes contrarias para predar a los testigos examinādolos ante su Prouisor, que era juez incompetente.*

uisor, parte formal, pues es persona puesta por el Obispo. Y constituye con el vn mismo Tribunal, cap. 2. de consuet. lib. 6. Y que demas desto era juez incõpetente para hazer estas prouanças, pues el conocimiento de causas desta calidad, sobre tercias, toca priuatiuamente al Consejo de hazienda. Y la parte que se quiere preuenir, haziendo alguna prouança, la deue hazer ante el mismo juez, a quien toca el conocimiento del negocio, Bart. in l. cum ij §. transactiones, ff. de transact. ibi: *Reus vult petere testes examinari ad æternam rei memoriam, coram quo iudice fiet? dixi quod coram eo, coram quo verteretur causa, argum. huius legis, & l. 2. de vsur. pupil. & l. 1. vbi, & apud quem secundum vnam lecturam*, Mandel. Albens. cons. 412. num. 3. volum. 3. ibi: *Item tales testes non fuissent examinandi coram iudice Bononiensi, sed coram iudice Papiensi, qui esset futurus iudex competens totius causæ principalis*, plures referens Felin. de testibus, quæst. 76. numer. 133. De manera, que el intento de hazer aquellas prouanças ante el Prouisor, huyendo el juyzio del Tribunal competente y legitimo, fue querer prendar a los testigos, para que aunque despues se examinassen, por otro juez desapassionado, no pudiessen boluer atras de lo que huuiessen depuesto por el temor de ser castigados.

Y no es de importancia, q̃ como se nota en la informaciõ contraria, nu. 78. el Consejo mãdasse entregar estas informaciones al juez que fue a hazer las prouanças, para que por ellas se pudiessen ratificar los testigos, porque no con esto quedaron calificados, ni se suplio el defeto que tuuieron en su origen, y en esta materia de estimar las prouanças, y las circunstancias con que se hizieron, puede mucho el arbitrio y verisimilitud, l. 3. §. 1. l. ob carmen, §. fin. ff. de testibus, cum alijs, y vna cautela, y preuencion tan extraordinaria, arguye bien el fraude de las partes contrarias, y la descõfiança q̃ tenian de poder prouar cosa q̃ les aprouechasse, porque aunque quando el actor difiere poner el pleyto, es permitido al reo, porque no se le mueran sus testigos, preuenirse haziendo prouanças ad perpetuam ante el juez que ha de ser competente de la causa. Tamen, quando el actor no lo difiere, sino que le pide, como en nuestro caso, no huuo causa, ni fundamento, vt ex Ioan. Andr. Abb. Bellamera, Zauarella, Bart. & alijs obserbat. Farinac. dict. quæst. 76. num. 74.

Num. 245.
Respondese a lo q̃ oponen de que el Consejo declarò que el Prouisor no hazia fu[erç]a.

Y no haze al caso dezir, que el Consejo dio auto, declarando, que el Prouisor no hazia fuerça en proceder contra el juez Arias de Tapia, porq̃ esto fue en cõsideraciõ, de q̃ el dicho juez

entrò embargado todos los diezmos, no solo la parte de su Magestad y Monesterio, sino del Obispo y Cabildo, y demas parcioneros, y ansi en quanto a lo susodicho, justamente se interpuso el Prouisor à impedir el dicho despojo: mas en quanto, à si las tercias eran dos nouenos, o menor porcion, el no tuuo autoridad, ni fundamento para conocer ni hazer prouanças, y en esto no tuuo el Consejo al Prouisor por juez competente, como en realidad de verdad no lo era, antes se remitio por auto al Consejo de Contaduria mayor de hazienda, como parece por el primer memorial fol. 7. Y auiendose pedido por el Obispo y Cabildo, que se mandasse al Licenciado Arias de Tapia, que se viniesse, y que no procediesse mas en la causa, y que se remitiesse el processo original al Prouisor, se dio auto por todo el Consejo, en que declarò no auer lugar lo pedido por el dicho Obispo y Cabildo, memorial fol. 6. versi. *Y auiendo pretendido, &c.* Ex quibus animaduersis, afirmamos por cosa cierta y constante, que no ay testigo que concluya la inmemorial, y aunque leyendose con estas aduertencias sus deposiciones, resultaria con euidencia, que es cierto lo que dezimos: con todo se tratarà de cada testigo en particular breuemente, remitiendonos en lo demas a los memoriales y resumen dellos, y a los apuntamientos y aduertencias, que se han dado a parte.

Num. 246. *Conuencese vna objecion contraria, en que ponderan, que por nuestra parte no se ha dicho ni alegado, q̃ en algun tiempo nos ayan dado dos nouenos.*

Para persuadir los Letrados contrarios, que la inmemorial en que se fundan es muy cierta, entran afirmando en el numer. 31. que no se ha dicho lo contrario por el dicho señor Fiscal, y Monesterio, y que antes nuestra demanda y prouança, concluye, que solo se han pagado a las tercias de treze cosas y media dos. Sed reverà hoc dicitur absque fundamento, porque en nuestra demanda solo se dixo, como parece por el memorial fol. 7. buelt. que de algunos años a esta parte, se hazen a las tercias los fraudes que en la dicha demanda se contienen. De manera, que no diximos, que esto auia sido siempre, ni de tiempo inmemorial, como quieren dar a entender las partes cõtrarias, y en quanto a las alegaciones, no ay duda sino q̃ siẽpre se ha negado por nuestra parte, que las partes cõtrarias ayan posseydo de tiẽpo inmemorial, como parece por el replicato hecho por nuestra parte, en respuesta a las excepciones de las partes contrarias, memor. fol. 9. B. vers. *Y auiendose dado*, y lo mismo cõsta por todas las peticiones del pleyto, y aunque nos culpan, q̃ no ayamos intentado prouar, que en algun tiempo se nos ayan pagado dos nouenos enteros. Respõdemos, q̃ estamos releuados de prueua, por fundar de derecho, ex dictis supr. nu. 3. y como esta materia es causa, en q̃ se ha procedido clãdestinamẽte y con

y con dolo, y ocultacion, y estas fraudes son antiguas, aunque no de tiempo inmemorial. Era cosa muy dificultosa, que huuiera testigos, que se acordàran desto, si no es, siendo negociados, como los testigos contrarios, y ansi nos hemos querido cõtentar con el defeto de prouança de las partes contrarias, a quien incumbia prouar la inmemorial liquidamente, y sin obstaculo alguno.

RESPVESTA A LO QVE SE *trata en la informacion contraria, desde el nu. 32. hasta el 35. pretendiendo que nuestros testigos prueuan su inmemorial.*

DIZEN los Letrados contrarios, que por nuestra missma prouança tienen verificada su inmemorial, juntando lo que dizen todos nuestros testigos en la segunda pregunta de la sumaria, y del juyzio plenario, con lo que dizen en la quarta de la sumaria, y quinta del juyzio plenario, por dezir, que en la segunda pregunta concluyen los testigos, que su Magestad, y el Monesterio posseen las dichas tercias de tiempo inmemorial à esta parte; y que en las dichas preguntas 4. y 5. deponen, que en los repartimientos solo se les da de treze cosas y media dos, y que lo que dizen en estas preguntas acerca del modo de repartir, se ha de entender tambien de tiempo inmemorial, como lo dizen en la segunda pregunta, argument. l. Gallus, §. ille casus, ff. de liber. & posthum. vbi Ias. nu. 5. Num. 247. *Muestrase, que es sin fundamento, dezir, que nuestros testigos prueuan su inmemorial de las partes contrarias.*

Certe, esta ponderacion no era digna de respuesta, porque lo que en el §. ille casus, notan los Dotores, es, que dos prouanças semiplenas, quæ tendunt ad vnum finem, como si vn testigo depone de vista de vn acto, y dos de confession extrajudicial, se juntan, para hazer plena y perfeta prouança. Longe tamen diuersum est, que porque en vna pregunta en que se articula inmemorial, los testigos depongan della, se aya de tener por prouada en otra pregunta diferente hecha para diferente efeto, y en que los testigos no deponen de inmemorial, ni se articulò tal, sino solo del tiempo presente: y solo el no auerse articulado, bastara, para que aunque los testigos lo dixeran, no hizieran fee, secundum iura vulgaria. Mas no es necessario llegar a esto: porque ningun testigo en estas preguntas dize de inmemorial, ni de tiempo considerable, ni es buena ilacion, que porque vn testigo sepa, que al Rey, y al Monesterio tocan las tercias de tiempo inmemorial, se diga, que sabe tambien, que parte le han repartido, y que le han defraudado, que son cosas diuersas, & ex diuersis illatio non fit, l. Papinianus exuli, ff.

de minor. mayormente que los mismos testigos, que llegan a especificar el tiempo, que ha, que saben la forma de los repartimiẽtos, deponẽ de muy poco tiẽpo. Porque ¶ Alonso Moreno fol. 26. solo depone de tres o quatro años, ¶ Martin de Ciudad, ¶ Martin Alonso Tierno, ¶ y Sebastian Diaz fol. 66. solo deponen de ocho, o nueue años. Y el Licẽciado ¶ Diego Gonçalez de Madrigal fol. 69. solo dize, que lo sabe, despues que se empeçò este pleyto, y los demas deponen del tiempo presente, que es, lo que dize la pregunta.

RESPVESTA A LOS TESTIGOS QVE refieren por comunes para el partido de Truxillo en la informacion contraria, num. 36.

Num. 248.
Los testigos que se refieren por comunes, tampoco prueuan la inmemorial.

TAMPOCO estos testigos prueuan la inmemorial, porque el primero, que es ¶ Lorenço Velazquez cuya deposicion en fauor de las partes contrarias, està memor. fol. 260. no està ratificado, como parece por el mismo fol. en el principio, y demas desto no depone como en contrario se dize de 60. años de vista, sino que en el tiẽpo de 60. años ha visto hazer algunos repartimientos, y no dize las segundas oydas ¶ Iuan Marino, cuya deposicion està fol. 254. no viene a deponer de los 40. años de vista, por auersele de quitar por lo menos el tiempo que auia passado, desde que se intẽtò el pleyto por el año de 602. hasta que dixo, y no depone de todo el partido de Truxillo, porque aunque la entrada del dicho pareçe general, pero llegando a dar razon de su dicho, y de como lo sabe, que es, por donde se ha de regular la deposicion, se restringe a tres o quatro lugares: donde dize, ha sido arrendador de los diezmos, y no da autores de las oydas, como era necessario; cap. licet ex quadam, 47. de testibus, vbi Doctores plurimos congerens Farinac. de testib. quæst. 69. nu. 75.

¶ Alonso de Caruajal Sandoual en el fol. 264. depone de otro partido diferente, que es el de Plasencia, y no dize palabra del de Truxillo, y se contradize, porque en el dicho que dixo ante el Prouisor en 23. de Iulio de 603. Dize, que es de 60. años, memor. fol. 215. Y en el plenario fol. 216. en 13. de Enero de 608. dixo, que era de 70. años, y solo dize de 40. años de vista, y quitandole el tiempo, que passò despues de puesto el pleyto, no llega a ellos. Y tambien està conuencido de falso, por lo que se dira abaxo, adonde se buelue a poner, num. 252.

¶ Luys Diaz fol. 254. este era criado y mayordomo del Obispo, y tercero nombrado por el Dean y Cabildo, como lo de

clara fol.44. y aunque en la entrada parece el dicho general de todo el partido de Truxillo, por la razon que despues da, se viene a restringir a Logrosan, y a la venta de Valdepalacios, en la qual confiessa auer lleuado el Monesterio sus dos nouenos enteros: de manera que solo depone de vn lugar, y en quanto a los quarenta años de vista tiene el mismo defeto que los passados, y està tachado fol.417. ¶ Diego Ximenez de Hontiberos, cuyo dicho està fol.256.& sequenti, y la ratificacion fol.205.buelt. y tachado fol.410. tiene los mismos defetos que los passados: y auiendo passado del dicho que dixo ante el Prouisor a la ratificacion mas de quatro años, dize en ambos dichos, que es de edad de sesenta años: y en la primera deposicion declara, que quando los frayles de Guadalupe arrendauan, dezian, que no auian de cobrar mas que de treze cosas y media dos. Y en la ratificacion dize, que no fueron los frayles, los que lo dezian, sino otras personas.

¶ Sebastian Diaz, fol. 253. este testigo solo depone de Naualuillar, donde dize, ha sido tercero muchas vezes, y no da autores de sus oydas. ¶ Iuan Belardo, cuya deposicion està memorial. fol.516. es testigo del pleyto del Conde de Medellin, en que no fueron citados, ni litigaron el señor Fiscal, ni el Monesterio. ¶ Diego Nuñez, cuya deposicion està fol.210. y fol. 260. fue examinado por el Prouisor, y no està ratificado, demas de lo qual està conuencido de falso, porque, dize, que ha sido Notario y escriuano de rentas Eclesiasticas en compañia de otros, y solo 43. años, sin lo auer dexado de ser ningun año, sino es el de 603. en que dixo su dicho. Y por el memorial fol. 133. consta, que dexò de ser tal escriuano, y notario en el dicho tiẽpo ocho años, y que solo lo fue Iuan Calderon, & testis, qui in vna parte falsum deponit, in nulla alia re fidem facit. cap. pura, 3. quæst. 9. ibi: *Testis cum ad seriem gestorum aliquid ex suo adijcit, totam testimonij fidem partis mendatio decolorat.* Innocent. in cap. fraternitatis, de hæretic. gloss. & Doctores in cap. in nostra, de testibus, Doctores in l. si ex falsis, C. de transact. Alexand. cons. 44. num. 7. volum. 2. Ruin. cons. 15. num. 5. volum. 5. Gutierr. cons. 39. num. 7. Menoch. lib. 5. præsump. 22. Surd. decis. 16. num. 2. & seqq. Menchac. lib. 2. controuers. vsu frequent. cap. 32. num. 7. Crauet. cons. 182. num. 16.

¶ Gabriel de Garao, cuya deposicion esta fol. 522. este testigo no es deste pleyto, sino del Conde de Medellin, y no depone de primeras, ni segundas oydas. ¶ Francisco Martin Xariego, cuyo dicho se refiere en el memorial añadido fol. 41. a la quarta pregunta, no dize segundas oydas, y en la quinta (que es la mas essencial) ni primeras, ni segundas. Y en quanto a los

quarenta años de vista, no los concluye, por auer depuesto a siete de Mayo del año de 607. como parece por el memorial, fol. 337. buel. y auersele de quitar de los quarenta años que dize, el tiempo que passò (por lo menos) desde cinco de Diziembre, de 602. que se empeçò el pleyto, memor. fol. 1. y tampoco da razon de su dicho.

¶ Sebastian Pacheco, vezino de Medellin, cuyo dicho està fol. 284. y tachado fol. 422. este testigo solo depone del partido de Medellin, y no habla palabra a cerca de los partidos sobre que es este pleyto, y aunque entra diziendo de quarenta años de vista, por llenar la pregunta, despues dando razon de su dicho, dize, que lo sabe, por auer sido tercero de los menudos por espacio de treinta años: demanera, que solo viene a deponer en quanto a los menudos, y no en quanto a la gruessa, y està conuencido manifiestamente de falso: porque dize, que en todo el tiempo que depone en el dicho partido, han estado el Obispo y Cabildo en quieta y pacifica possession, sin contradicion de persona alguna, y consta por el memorial, fol. 512. que ay litigio, y pleyto en la dicha razon entre el dicho Obispo y Cabildo, y el Conde de Medellin, cuyas son las tercias, desde el año de 1595. y esta falta tiene todos los testigos del dicho partido.

¶ Iuan de Valgrande, fol. 285. depone de solo el partido de Medellin, como el passado, y solo dize de treynta y seys años de vista, y se conuence de falso en la misma forma.

¶ Hernando del Puerto çapatero, cuyo dicho està fol. 330. buel. y tachado fol. 389. depone de sola la ciudad de Truxillo, y fue examinado por el año de 607. y quitandole el tiempo que passò post motam litem, no viene a deponer de los quarenta años de vista necessarios.

RESPVESTA A LOS TESTIGOS, DEL Obispo y Cabildo, que para el partido de Truxillo se refieren en la informacion contraria, num. 42.

Num. 249. *En el partido de Truxillo no se prueua la inmemorial.*

BArtolome Gonçalez Blazquez, fol. 256. aunque entra diziendo generalmente del partido de Truxillo, se restringe despues a Zurita, Alcollarin, el Campo, y Madrigalejo, donde dize ha sido arrendador de los quintos, y està conuencido manifiestamente de falso con lo que depone a la quarta pregunta, fol. 204. buel. en que se contradize manifiestamente: porque primero dize, que los diezmos, que llaman carneros serranos, y hazedurias, se reparten entre la dignidad Episcopal,

piſcopal, y el Dean y Cabildo, y luego dize, que ha ſido arrendador de los quintos que ſon del Cabildo, y que nũca ſe le dio, ni ha dado parte de los dichos diezmos, y no dà Autores de las oydas. ¶ Iuã Alonſo Vrbina, fo. 257. no depone de los quarenta años neceſſarios, por auer de quitarſele el tiempo del pleyto, y ſolo viene a deponer, dando razon de ſu dicho, de algunos lugares, en que dize fue arrẽdador, ſin declarar què lugares ſon, y no da autores de ſus oydas.

¶ Melchor Gonçalez, fo. 255. tiene los miſmos defectos q̃ e paſſado. ¶ Iuã Garcia Clerigo, fol. 259. eſte teſtigo tiene el miſmo defecto q̃ los paſſados, y por la razon que dà ſe viene a reſtringir a algunos lugares, de adonde dize ha ſido arrendador de los diezmos menudos, y tercero, y no declara què lugares ſon, y es parte, por ſer Clerigo, y auerſe dado querella en nombre de todo el Clero del dicho Obiſpado del Licẽciado Arias de Tapia, y ſus miniſtros, como parece por el memor. fol. 193. buel. en la cabeça del interrogatorio, y por las peticiones, que eſtan fol. 163. verſic. *Que comiença*, & ſequentibus, y eſta falta ſe opone a todos los Curas, y Clerigos.

¶ Diego Gonçalez Hidalgo, fol. 330. eſte teſtigo ſe examino en quinze de Nouiembre de 607. como parece por el dicho fol. y ſolo depone de quarenta años, y ſe le han de quitar los q̃ paſſaron deſde el año de 602. y dando razon de ſu dicho, ſe viene a reſtringir a ſolos veinte años, que dize ha ſido repartidor, y no declara de que lugar, o lugares.

¶ Franciſco Diaz, fol. 331. no dize las ſegundas oydas, ni de publica voz y fama, y ſolo depone del lugar de Logroſan.

¶ Iuan Sanchez carpintero, fol. 330. buelt. no depone tampoco de las ſegundas oydas, ni de publica voz y fama, y ſe reſtringe a los lugares de Logroſan, y Berçocana.

Anton Garcia Babiano, fol. 253. buel. no depone mas que de quatro lugares, y es teſtigo tachado por intimo amigo, y pariẽte del Bachiller Ximeno, ſolicitador deſte pleyto por el Obiſpo, memor. fol. 408. buel.

¶ Pedro Cano, fol. 255. buel. ſolo depone del lugar de Logroſan, y no dize mas de quarenta años de viſta, de los quales ſe le ha de quitar el tiempo del pleyto, y eſtà tachado por criado del Obiſpo, fol. 415. & ſic fidem non facit. l. etiam. C. de teſtibus, cum vulgatis.

¶ Sebaſtian Garcia barbero, fol. 256. por la razon que dà, ſolo viene a deponer en Naualuillar, y no llega a los quarenta años, quitandole el tiempo del litigio, y eſtà tachado fol. 464. buel. y en la ratificacion, que eſtà fol. 208. verſic. *Y declara*, ſe retratò de lo q̃ auia declarado en la ſumaria en el dicho fol. 256.

Mm acerca

acerca de que en Abertura se pagauã los dos nouenos enteros.

¶El Bachiller Lorenço Carrasco Presbitero, fol.258.buel. en quanto a los quarenta años de vista tiene el mismo defecto que los passados, y es parte, por ser tal Clerigo, como queda dicho en Iuan Garcia, y està tachado por Teniente Cura del lugar de Zurita, memorial fol.419.buelt. ¶ Iuan de Monroy çapatero, fol.329.en quanto a los quarenta años de vista, tiene los mismos defectos que los demas, porque se examinò por Abril de 607. y solo dize de quarenta años a aquella parte, y està tachado fol.393. ¶ Iuan de Gironda Presbitero, fo. 263. en quanto a los quarenta años de vista tiene el mismo defecto que el passado, y està tachado memor. fol.400.buel. porque demas de ser parte, por ser tal Clerigo, era criado del Obispo, y su Fiscal, y dixo su dicho ante juez recusado.

¶Iuan Sãchez Cerça, fol.41. en el memorial añadido, ni dize segundas oydas, ni publico y notorio, y solo depone de los lugares de Logrosan, y Berçocana, & fol.330.buelta.

¶Bartolome Ximenez, memorial añadido, fol.42. solo dize de la Abertura, y villa del Puerto, no se ratificò, y no da autores de las oydas, y la razon que dà de saberlo, es, auer sido diez y siete años tercero de la cilla del lugar del Abertura; y assi a este tiempo de vista se reduce su deposicion.

Tras estos testigos, se refieren en la informacion contraria nueue testigos, que algunos dellos quedan referidos arriba en los testigos comunes, y todos son testigos difuntos; examinados ante el Prouisor, que demas de no deponer en concluyente forma, no se ratificaron.

Ni es de sustancia dezir, que siendo muertos, basta estar abonados: porque lo cierto es, que no hazen fe, duplici ratione.

La vna, porque la mas verdadera resolucion es, que los testigos no ratificados, aunque sean muertos, no hazen fe, ita resoluit Natta, consi. 394. num. 21. & sequentibus, volumin. 2. Farinac. de testibus, quæstione. 72. numer. 133.

La otra razon (y que saca de disputa) es, que el examen de la sumaria se hizo ante el Prouisor, juez incompetente, vt supra dictum est, num. 242. y assi fue nullo el examen. l. 3. §. idem Diuus. ff. de testibus, pluribus relatis Farinac. de testib. quæst. 80. opposit. 42. num. 118.

Num. 250. *En la primera instancia no se articulò la inmemorial acerca del modo de repartir, y assi quãdo los testigos la cõcluyeran, no fuera de importancia.*

Para todos estos testigos de la primera instancia, se aduierte demas de lo dicho, que quando concluyeran la inmemorial, no fuera de importancia: porque en la quinta pregũta del juyzio plenario, por donde fueron examinados, no està articulada la inmemorial: porque no se pusieron en ella primeras, ni segundas oydas, como consta por el memorial primero, fo. 252. buel.

buel.& sic parum referret, que los testigos depusieran biẽ: porque siendo extra articulum nullam fidem faciunt, cap. de testibus. 29. plures referens Mascard. de probationib. concl. 1366. num. 1. Grammatic. decis. 103. numer. 80. Menoch. de arbitrar. lib. 2. casu 312. Bertaz. consi. 47. numer. 5. volumin. 1. Bursat. cons. 99. num. 50. Farinac. de testibus, quæst. 70. numer. 1. & sequentibus. Ni se puede suplir esto, porque en el interrogatorio de la sumaria articulassen en forma la inmemorial, pues no fueron examinados por el los testigos en el dicho juyzio plenario, sino por el nueuo interrogatorio, en que no se articula inmemorial.

Num. 251. *Respuesta a los testigos desta instancia de reuista del partido de Truxillo.*

En el numero 43. se afirma en la informacion contraria, que en esta instancia de reuista tienen hecha plenissima prouança, de la qual cosa dizen se podia fiar este pleyto.

Satisfaziendo a lo qual, aduertimos. Lo primero, que esta prouança se hizo sin interuenir persona ninguna por parte de su Mageftad y del Conuento, como se nota en el sumario del memor. num. 271.

Lo segundo se aduierte, que estas prouanças hechas en segũda instancia, post didicita testificata, son sospechosas. Clementin. 2. de testibus, cum vulgat. No obstãte que las personas priuilegiadas por via de restitucion, sean admitidas a prouar por los mismos articulos, vt bene perpendit Laur. Siluan. consi. 19. nu. 3. ibi: *Quinimò attento prædicto satis notabili numero dictorum testium, super tota causa, ad instantiam dicti Peregrini examinatorum; satis vehemens præsumptio malitiose subornationis suboritur, ob quam in casibus, etiã aliàs à lege promissis, difficilius concedi solet huiusmodi restitutio. Clarum etenim est, quod vbi testes producti fuerunt super tota causa, longe maior subest præsumptio, & timor subornationis, quàm quando tãtum super capitulis productis.* Et paulò post, num. 4. ibi: *Vt notanter inquit Innocenc. in cap. auditis, extra de restitut. in integr. vbi loquens in Ecclesia, dicit, quod licet vbi ex parte Ecclesiæ nulli producti sunt testes, in eius causa concedi soleat restitutio, aduersus omissam probationem, attamen vbi aliquos produxit, quoniam præsumptio est contra eam, quia præsumitur, quod meliores probationes induxerit, & præsumitur quod velit producere testes subornatos, quod facilius tali casu secundum eum præsumitur.*

Lo tercero añadimos, que estos testigos, aunque mas se quisieron animar a suplir el defecto de la primera instancia, nihil

ſubſtantiale probant, neque concludunt, y ſe deſtruyen ſus depoſiciones, con lo que ſe aduierte en el ſumario y reſumen de los memoriales del hecho deſde el numero 331. haſta el numero 337. Demas de lo qual, ſe aduierte en particular acerca de cada teſtigo, lo ſiguiente.

¶Bernardo Hernandez, que es el primero, cuya depoſicion eſtà en el tercer memorial fol. 8. aunque entra deponiendo generalmente de todo el partido de Truxillo, ſe viene a reſtrintringir, por la razon que da, à ſola la ciudad, donde dize auer ſido arrendador de diezmos, ſin declarar quanto tiempo, ni de de que genero de diezmos, y es ſoſpechoſo de falſo, porque en todo el partido, con ſer tantos los lugares, dize, que tiene noticia del modo de repartir de treze coſas y media dos, y en Acedera, Burdalo, y Valdepalacios, porque ſe articula, que al Conuento ſe le dan dos nouenos, y ſer eſto coſa en ſu fauor, dize, que no tiene noticia como ſe reparte en los dichos lugares; y eſte miſmo defeto tienen caſi todos los teſtigos de la prouança de reuiſta.

¶Iuan de Santacruz eodem fol. 8. buelt. cum ſeq. no dize de tiempo continuo, antes dando la razon de ſaber el modo de repartir, dize, que lo ſabe, porque fue arrendador en la ciudad de Truxillo auria mas de 50. años. ¶Diego Caſco fol. 9. buelt. cum ſeq. por la razon que da, ſe viene a reſtringir a deponer de algunos años, que dize, que ha ſido repartidor de los diezmos, lo qual no puede ſer, porque es hecho llano, que lo ſon los eſcriuanos de rentas. ¶El Licenciado Iuan Maeda, no depone de los quarẽta años de viſta neceſſarios ante motam litem. ¶Y Iuan de Camargo lo miſmo, cuyos dichos ſe refieren en ſuma en el dicho tercer memorial fol. 10. ¶Iuan Aluarez Santacruz eodem fol. 10. buelt. ſe refiere que tiene ſetenta y nueue años, y depone de ſetenta de viſta, mas conuenceſe manifieſtamente de falſo, porque de nueue años mal podia entender la forma de los repartimientos; y ſi ſe repartian dos nouenos; ò de treze coſas y media dos.

Todos los demas teſtigos, que en relacion, ſin ſacar ſus dichos ſe ponen en el memorial fol. 10. buelt. cum ſeqq. para eſte partido de Truxillo, no dizen coſa de ſuſtancia, ni concluyen la inmemorial, ni alcançan el tiempo neceſſario para ella, y el auellos pueſto en el dicho memorial calificando ſus depoſiciones, en mas de lo que contienen, fue por no auerſe hallado nadie por parte del ſeñor Fiſcal y Cõuento, y anſi ſera fuerça, q̃ ò eſtos dichos ſe ſaquen a la letra en el memorial, ò ſe vean por el pleyto, con aſsiſtencia de las partes: Y aunque la dicha relacion la procuraron hazer a ſu modo las partes contrarias, por

ella

ella misma, tal qual es, y por sumaria y confusa que està, se coligen los defetos de algunos de los dichos testigos, porq ¶ Iuan de la Plaça, se refiere en el dicho memorial fol. 12. ser de 64. años, y depone de vista del modo de repartir de los mismos 64. años. ¶ Y Hernando Moñino fol. 12. buelt. diziendo que era de 80. años, depone de 70. de vista, y de edad de diez años. Biē se vee, què no podia entender la forma de repartir, y que solo fue su intento alargar el tiempo de vista, para alcançar los quarenta años ante motam litem, que es el designio que en esta prouança han lleuado las partes contrarias.

RESPVESTA A LOS TESTIGOS QVE se ponderan en la informacion contraria numero 44. y dizen, que concluyen la inmemorial en el partido de Plasencia.

TAMPOCO concluyen la inmemorial los testigos que se ponderan para el partido de Plasencia de la primera instancia, porque demas de que no se articulò, tratando en particular de cada vno dellos. Num. 252.

En el partido de Plasencia no se prueua la inmemorial en primera, ni en segunda instancia.

¶ Alonso de Carauajal Sandoual, cuya deposicion esta fol. 264. buelt. no alcança los quarenta años de vista necessarios ante motā litem, y examinado ante el Prouisor fol. 215. buel. por Iulio de 603. dixo, que era de sesenta años, y ante el Doctor Castañeda fol. 216. por Enero de 608. dixo, que era de setenta años, y està conuencido manifiestamente de falso, en lo que dize en la quarta pregunta d. fol. 215. buelt. donde declara, que el Obispo lleua solo todas las primicias de todo el partido de Plasencia, y el Obispo y Cabildo solos, las yeruas y glandes de todo el partido de Plasencia, sin hazer parte a fabricas ni a tercias, ni a otro participe. Y por el memorial folio. 116. buelt. versic. *Torrecilla de Mari Rodriguez camino de la Cruz*, consta que se da el tercio y noueno al Cura y fabrica de Malpartida. Y en quanto a lo que dize de las primicias, es tambien falso, porque en muchos lugares del dicho partido, las lleuan los sacristanes, como lo dizen los testigos contrarios, que son ¶ el Bachiller Andres de Mesa, y Iuā Martin fol. 108. buelt. ¶ Y Iuan Gutierrez de la Estrella fol. 229. B. Y diziendo en esto falso, in nulla fidem facit ex supra adductis numer. 248. versic. Diego Nuñez, y este mismo defeto tienen casi todos los testigos deste partido de Plasencia. ¶ Diego Seuillano fol. 265. buelt. tiene los mismos defetos que el passado, ansi en el tiempo de vista, como por dezir a la quarta pregunta

fol.217. lo mismo que el dicho Alonso de Carauajal, en quanto a primicias, yeruas, y glandes.

¶ Alonso Ximenez Moreno folio 266. buelta, es Beneficiado de la Madalena, y tiene el mismo defeto que los passados, y en especial, en deponer falso como ellos, a la quarta pregunta folio 218. buelta, y es parte, por ser tal Beneficiado. ¶ Basco de Vargas fol.214. depuso por el año de 608. y no alcança los 40. años de vista, y tiene el mismo defeto que los passados, y no habla palabra acerca del modo de repartir del pan y menudos. ¶ Blasco Gil fol.214. B. tiene los mismos defetos q̃ el passado, y no depone ni dize a las segundas oydas.

¶ Iuan Gutierrez de la Estrella fol. 273. B. ¶ Gaspar Garcia fol.274. ¶ Luys de Humaña fol. 275. son testigos examinados ante el Prouisor, y que no estan ratificados; y depusieron falso tambien enla quarta pregũta, como los passados, acerca de las primicias, y yeruas, y glandes fol.229. buelt. y 230.

¶ Francisco Sanchez Bermejo fol.228. buelt. no depone de tiempo bastante de vista, ni trata del modo de repartir, ni de ningun partido en particular, y tiene los demas defetos que los passados. ¶ Alonso Garcia Recio fol.273. Este testigo a la 4. pregunta fol.229. dize lo mismo que los passados en las primicias, y por la misma razon se conuence de falso, y examinado por el año de 603. dize tenia setenta y tres años, y en la ratificacion, que fue el año de 608. con auer passado cinco años mas, dize, que no tiene mas de sesenta y ocho. De manera, que en el primer dicho, se añadio años, por poder dezir de mas tiempo de vista. ¶ Francisco Roturas folio 266. no alcança el tiempo de vista necessario, y solo depone del lugar de Sauzedilla.

¶ Pedro Barquero folio 219. no depone de tiempo bastante de vista, ni trata del modo de repartir el pan y menudos, y depone de solo el lugar de Casa Tejada, y no da autores de sus oydas, y esta tachado fol. 455. buelta.

¶ Francisco Ximenez folio 267. buelta, solo depone de Losar y Robledillo, y en lo demas tiene las faltas que el passado. ¶ Diego Gomez el viejo, folio 267. Este testigo solo depone del lugar de Losar, como parece por el memorial folio 220. buelta, y en la sumaria por Iulio de 603. dixo, que tenia setenta años, y en la ratificacion, que fue año de 607. dixo, que tenia ochenta, y no da autores de sus oydas. ¶ Iuan Larios folio 268. solo depone del lugar de Losar, y no da autores de las oydas.

¶ Esteuan Domingo fol.270. no depone de todo el partido, sino de ciertos lugares, q̃ señala, y no da autores de sus oydas.

Iuan

¶ Iuan Gonçalez Sacristan, fol.170.buelt. solo depone del lugar de Aldeanueua, y no da autores de sus oydas, y esta tachado, fol.457. ¶ Diego Hernandez fol.271.no alcança el tiẽpo de vista bastante, y solo depone de la villa de Veluis.

¶ Iuan Garcia cerrajero.fol.171.buelt.tiene los mismos defetos que el passado. ¶ Andres Carrero, fol.228.no trata palabra del modo de repartir pan, y menudos, y solo habla de la campana de Albala; y no alcança el tiempo de vista bastante: y llegando a dar razon de su dicho, se restringe a algunos años, que dize, ha sido tercero, sin declarar, que tiempo. ¶ Iuan Gomez curtidor, fol.265.no depone mas que de Casatejada, y no alcança el tiempo de vista necessario, ni da autores de sus oydas, y esta tachado fol.455. ¶ Hernan Sanchez bodeguero, fol. 268.b.dize solamente en Xarandilla, sobre que no se litiga, y no alcança el tiempo de vista necessario. ¶ Martin Solano fol. 269.solo depone del dicho lugar de Xarandilla, sobre que no se litiga, y no habla palabra de los demas lugares que dize la informacion contraria. ¶ Christoual Gomez fol.272. depone de la villa de Almaraz, sobre que no se litiga, y se restringe a algunos años, que dize, auer sido tercero, sin declarar quantos han sido, y no dize las segundas oydas, y publica voz, y fama.

Iuan Martin del Lossar fol.272.buelt.no declara tiempo de vista, depone el solo de Valuerde, sobre que no se litiga, y no esta ratificado, ni aun abonado. Demas destos testigos se refieren en la informacion contraria al fin del dicho num. 44. otros doze testigos, los quales demas de no concluyr nada, y tener los mismos defetos que los passados, y deponer en pocos lugares, y algunos dellos, sobre que no se litiga, fueron examinados ante el Prouisor de Plasencia, y no estan ratificados, y el examen fue nullo, vt sæpe dictum est.

Tampoco es de consideracion la prouança, que en esta instancia de reuista han hecho las partes contrarias para este partido de Plasencia, porque tiene los defetos que estan referidos arriba num.249. y tratando en particular de cada testigo.

¶ Gaspar Gomez de Oballe Clerigo presbytero, y beneficiado de san Nicolas de Plasencia, memorial 3. fol.13.buelta, cum seq. no haze fee, por ser Clerigo, y beneficiado, y assi parte formal, vt sæpe dictum est, y por la razon que da, se viene a restringir a sola la Parroquia de san Nicolas, donde es tal beneficiado, y los autores que da de sus oydas, no son mas ancianos que el, antes Alonso de Caruajal Sandoual, a quien cita, dize, que auia tres años, que murio, y que tendria setenta, y de si dize, que tiene 69.años. Y el dicho Alonso de Caruajal a quien cita, tiene los defetos que estan aduertidos arriba num.252.

Luis

¶ Luis de Aguilar Malueñes, aunque parece, que entra deponiendo de 54. años de vista, por la razon que da, de lo que depone, que es, auer sido su padre secretario del Cabildo, y auer visto en su poder la razon de los repartimientos, viene a deponer de solos quatro años de vista, porque dize, que ha cincuenta que murio el dicho su padre, en cuyo poder dize, vio los dichos papeles. ¶ Iuan de la Plaça fol. 15. no depone de vista, sino de oydas, y por su dicho consta, auer sido solicitador del Obispo, y Cabildo, en el pleyto con el Conde de Medellin sobre las tercias de la dehessa de Patilla. ¶ Los demas testigos que se ponen en relacion desde fol. 16. hasta 23. no deponen cosa sustancial, y ninguno dellos concluye la inmemorial: y ansi se hā de mandar añadir al memorial, o ver sus deposiciones por el pleyto, porque el Monesterio no tiene consentida la dicha relacion, ni se hizo con su assistencia, ni con la de persona alguna por parte del señor Fiscal, que es el interessado en este partido de Plasencia.

Num. 253. *En el partido de Bejar tampoco se prueua la inmemorial.*

En el numero 46. dizen, que tienen prouada la inmemorial en el partido de Bejar, y aunque sobre esto no se litiga, ni puede ser consequencia para este pleyto. Lo cierto es, que tampoco en esto tienen prouança, porque los testigos que tienen, desde fol. 279. buelt. hasta fol. 284. son diez, los tres examinados ante el Prouisor, y no ratificados, que estan fol. 282. buelta, & sequenti: los otros siete tampoco son de consideracion: porque el primero, que es Diego Izquierdo se conuence de falso, por lo que dize en la pregunta 4. fol. 237. acerca de las primicias, como se aduirtio en los testigos del partido de Plasencia, supra num. 250. Y el mismo defeto tiene Iuan Sanchez fol. 240. demas de que no alcança el tiempo de vista necessario. ¶ Pedro Sanchez tiene el mismo defeto a la 4. fol. 241. ¶ Iuan Gomez fol. 280. se restringe por la razon que da, a algunos años, que dize, ha sido arrendador, sin dezir quantos. ¶ Francisco Flores y Miguel Sanchez fol. 281. no alcançan el tiempo de vista necessario, y los testigos que se refierē, hablā deste partido desde fol. 326. hasta 329. no tratan palabra acerca del modo de repartir, sino del rediezmo de ciertas heredades del partido de Bejar, de que se trata en aquella pregunta, que es tercera.

Y los testigos desta instancia tampoco son de consideraciō, porque Toriuio Hernandez, cuyo dicho està fol. 23. es Cura propio de la Parrochial de san Saluador de Bejar, y ansi parte formal, y solo trata de la dezmeria de la dicha su Parroquia.

¶ Alonso Garcia fol. 24. por la razon que da, se viene a restringir a deponer de treze o catorze años, que dize, auer sido arrendador en diferentes tiempos. ¶ El Licenciado Felipe Ramirez

mirez,eodem fol.& sequenti, es Beneficiado de san Iuan de la villa de Bejar,como el lo dize,y ansi parte formal. Otros tres testigos,que no se sacaron a la letra en el memorial,ay,que tan poco concluyen,ni dizen cosa de sustancia.

En el num.47.de la informacion contraria dizen , que en el partido de Medellin tienen tambien verificada la inmemorial, mas la verdad es en contrario, porque los testigos ratificados, que estan en el primer memor.desde fol.284.hasta 288.son onze,y ninguno dellos alcança a los 40.años de vista ante motam litem,y tienen otras tachas,y defetos, y en especial se conuẽcẽ de falsos , en dezir , que la dicha forma de repartir se ha vsado quieta,y pacificamente sin contradicion,siendo ansi que el Cõde tiene puesto pleyto desde el año de 95. como consta por el primer memor.fol.512.y los testigos deste partido que estã desde fol.288.hasta fol.290.que son siete,fueron examinados ante el Prouisor,y no se ratificaron,y estan conuẽcidos de falsos por la misma razon que los passados, y este mismo defeto tienẽ los testigos desta instancia de reuista, que estan en el dicho tercer memor.desde fol.25.b.hasta fol.28. Num.254. *En el partido de Medellin tampoco se prueua la inmemorial.*

Vltimamente se aduierte,que en las ratificaciones delos testigos de la primera instancia,interuinierõ muchos defetos,como se nota en el sumario del memor. nu.42. y mas plenamente consta por el rollo primero del pleyto fol.111. hasta fol.128.y fol.131.hasta fol.133.y por las aduertencias, nu. 77. lo qual se comprueua,con lo que consta por el pleyto enel rollo primero fol.107.hasta fol. 109. de los sobornos, y mal proceder de los juezes,que fueron a las ratificaciones.

PORTERA.

EN las tercias desta Hermita, que es del partido de Truxillo, demas de los fundamentos que quedan referidos, tenemos particulares razones, para que nos ayan de pagar dos nouenos enteros. La vna es, que las partes contrarias en su quinta pregunta de la primera instancia articularon, como parece por el memorial primero,fol.251.que de Portera se pagauan dos nouenos de tiempo inmemorial a esta parte, y aunque suele dezirse,que la pregunta no induze confession , la resolucion verdadera es, que esto se entiende , solo para que si los articulos repugnan a las posiciones , no se pueda imputar perjuyzio a la parte , pero en lo demas induzen confession, contra el que los presenta,vt tradit *Ioan.Andr. in cap. cum impositionibus,in princip.de iureiurand.lib.6. quem sequitur, & ita declarat Abb.in cap.examinata, num.3.de iu-* Num.255. *Ponderase para las tercias de Portera vna pregunta contraria , en que articularon, que de Portera dan dos nouenos , y fundase , que esto induze confession.*

dicijs, & quod articuli inducant confessionem, agnoscit Rota decisione 2. numero 1. de confes. in nouis, & decision. 32. numer. 1. de testibus, in antiquis, & decision. 19. numer. 1. de procuratoribus, in nouis, & eadem Rota per Paulum Aemilium decision. 192 part. 1. & decision. 152. part. 3. & optimè comprobat Sigismund. Scacia de iudicijs caus. ciuil. lib. 2. capit. 7. num. 687. Et patet ratione, videlicet, quod pars producens quamlibet scripturam, videtur fateri contẽta in ea. *Innocenc. in cap. cum olim Ecclesia, numer. 5. de censibus, vbi Antonius numer. 11. Abb. numer. 7. & plures referens, Sigismund. Scacia libr. 2. de iudicijs causarum ciuilium, capit. 11. numer. 408.* Vnde fortiori ratione dicendum est, quod producens articulos à se confectos videatur fateri contenta in eis, *Vt bene argumentatur Scacia in dict. cap. 7. num. 687.*

Num. 256.
El Conuẽto tiene dos testigos, que dizen, que en Portera se dauan dos nouenos.

La segunda es, que tenemos dos testigos, que dizen, que se nos pagan en Portera dos nouenos enteros. ¶ El vno es Gabriel Ruiz de Villatoro, fol. 25. buelt. del primer memorial. Y Gabriel de Garão en el mismo memorial folio 254. con lo qual ya damos memoria de contrario vso, y ansi cessa la inmemorial, l. si arbiter, ff. de probat. cum vulgat.

Num. 257.
El repartimiento mas antiguo de Portera del año de 60.

Præterea en los repartimientos antiguos no se halla puesto Portera, y el primer repartimiento, y mas antiguo que se halla de los diezmos desta Hermita, es del año de 560. Ansi lo que se dize en la informacion contraria numero 463. no es cierto.

Num. 258.
En Portera no se da parte a la fabrica de la Catedral.

Rursus se añade, que es euidente, que desta Hermita no ha lleuado la fabrica de la Catedral, lo que se defalca de las demas cillas a las tercias, porque por los descargos de la fabrica presentados por las partes contrarias (tales quales son) no cõsta, que a la fabrica se le aya dado parte de los diezmos, y por los repartimientos generales consta lo mismo, porque solo se haze parte en todos ellos al Obispo, y Cabildo, al noueno de la Iglesia, y a las tercias.

Tertius

Tertius Articulus.

ESTE ARTICVLO CONTIENE ocho capitulos.

Num. 259. *Diuision del Articulo tercero en ocho capitulos.*

¶ El primero toca a yeruas y glandes.
¶ El segundo al ganado serrano.
¶ El tercero a las cillas de possessiones.
¶ El quarto al diezmo nueuo.
¶ El quinto toca a nueuas roturas.
¶ El sexto al diezmo de la castaña.
¶ El septimo sobre las hazedurias.
¶ El octauo sobre lo que llaman gastos vniuersales.

PRIMERO CAPITVLO.

De las yeruas, y glandes.

Num. 260. *En las yeruas, y glandes solo es interessado su Magestad, y refierese el interes que en esto tiene.*

EN este diezmo es interessado solo su Magestad: porque en Truxillo, y su Arciprestazgo no se paga diezmo de yeruas y glandes; en que vamos conformes; mas en el partido de Plasencia, sobre que se litiga por el señor Fiscal, son de grande importancia las tercias deste diezmo, por auer en el dicho partido ciento y ochenta y nueue dehessas principales, en que està inclusas otras muchas, memorial primero, fol. 174. versic. *Suman*, de la mitad de las quales montò el precio de los arrendamientos del diezmo quinze quentos 268U632. marauedis, como consta por el mismo memorial, fol. 174. versicul. *De las quales*, y las restantes aun son de mas consideracion. Y demas de las dichas dehessas, ay otras muchas, que se refiere desde fol. 113. hasta fol. 117. de las quales sacan parte del monto, que ha de yr a la cilla comun, y lo aplican a la suya de yeruas, y glandes, para repartirlos entre si solos; y que no tengan parte las tercias, ni los demas interessados.

Num. 261. *Los fundamentos, que se consideran contra la prescripcion, corren mas lisamente en este diezmo.*

El fraude, que en este diezmo se haze a su Magestad, es muy conocido: porque todo el diezmo le parten entre si el Obispo, y Cabildo, sin dar a las tercias cosa alguna: por lo qual corre aun con mas llaneza, y notoriedad el fundamento de administradores, y todos los de demas, que se han considerado en esta infor-

informacion primo articulo, para mostrar que no puede auer
Num. 262. procedido la prescripcion.

El titulo en que fundan la injusta distribucion de las yeruas y glandes, es la ereccion de compañeros.

A lo qual se añade, que el titulo y fundamento, que las partes contrarias han tenido para la injusta distribucion, que hazen entre si solos deste diezmo, es la escritura de la ereccion de compañeros, que se refiere en el primer memorial, fol. 159. buel. cum sequentibus, en la qual ellos mismos diuidieron entre si el diezmo de la yerua, aplicando tres partes de quatro al Cabildo, y la otra quarta parte al Obispo. Este titulo no ay duda que ha sido vicioso y nulo, y que el mismo ha constituydo, y constituye en mala fe a las partes contrarias: pues es llano, q̃ ellos mismos no podian hazer distribuciones en perjuyzio de las tercias Reales: con lo qual no es de importancia que la escritura de compañeros tẽga antiguedad desde el año de 1438. porque la presumpcion de titulo, que pudiera resultar de la inmemorial, quando se prouara, que no se prueua, (vt infra dicetur) cessaua con constar del titulo, que dio origen a la dicha aplicacion. Crauet. post alios, consi. 134. numer. 44. volumin. 1. & de antiquitat. tempor. 4. part. sectione materia singularitatis, numer. 13. Ægidius Bellamer. consi. 10. numer. 20. Parisius consi. 27. numer. 119. & consi. 114. numer. 8. cum sequentibus, volumine 1. & consi. 66. numer. 128. volumin. 3. Osasch. decis. 101. numer. 37. & 38. vbi rationem suggerit, quoniam ille, qui producit titulum inualidum, præsumptio est quod nullum alium meliorem habeat, quia si haberet, illum produceret.

Num. 263.
El titulo referido es vicioso, y nulo, y assi impide el efecto de la inmemorial.

Num. 264.
El Obispo no fundaua en este diezmo, de que dispuso en la ereccion de compañeros.

Y no es de fundamento dezir, que al tiempo de la escritura de ereccion pertenecia todo este diezmo entero al Obispo, y que ansi pudo disponer del: porque no consta de tal, ni se presume, ex traditis per Bart. communiter receptum, in l. si sic. §. 1. ff. de legatis 1. si no lo contrario, pues su Magestaad fundaua, y funda en sus Reales tercias, y el Obispo no solo en todo el diezmo, pero ni aun en su quarta no funda de derecho, sino en las Yglesias Parrochiales, glos. verbo, decimationis, in capit. conquærente, de offic. ordinar. capit. cum in tua, de decimis, & vtrobique Doctores. Seraphin. decisione 1449. numero 5. & 6.

Num. 265.
La escritura de ereccion solo trata del diezmo de yeruas, y no del de glandes, y sin embargo le han vsurpado tambien.

Præterea añadimos, que esta escritura de ereccion solo trata del diezmo de yeruas, y siendo el de glandes diezmo totalmente distinto, y que no viene, ni se incluye en la apelació del diezmo de yeruas, le han vsurpado todo tambien enteramente, y distribuydole entre si en la propia forma.

Num. 266.
A los compañeros aplicaron la parte que tocaua a

Y no pueden negar, que en esta escritura de ereccion de cõpañeros, sin hazer caso del derecho de su Magestad, le procuraron vsurpar por todos caminos sus Reales tercias, pues el tercio

cio de la fabrica, sin exceptuar los dos nouenos de su Mageſtad, se le aplicaron enteramente a los compañeros, sin que puedan dezir, que a su Mageſtad no le pertenecia alli tercias, pues se las pagan, aunque no enteramente, sino a razon de treze cosas y media dos, imitando la vsurpacion de todas las demas cillas.

las tercias, de que se conuence la mala administracion de las partes contrarias.

Vltimamente añadimos, que en quanto a eſte diezmo de yeruas, y glandes, quando pueda auer lugar preſcripcion, no eſtà prouada la inmemorial: porque aunque en la informacion contraria, num. 487. & ſequenti, se refieren algunos teſtigos, diziendo, que concluyen la inmemorial, la verdad es que ninguno dellos la concluye.

Num. 267.
En quanto a eſte diezmo de yeruas y glandes, no eſtá prouada la inmemorial.

¶ Alonſo de Carauajal Sandoual, memorial primero, fol. 215. buel. no alcança a los quarenta años de viſta ante motam litem, y tiene los defectos que se aduirtieron ſupra, num. 248.

¶ Diego Seuillano, fol. 217. no alcança tampoco los quarenta años de viſta neceſſarios, ni da autores de ſus oydas.

¶ Alonſo Ximenez Moreno, fol. 218. buelt. Beneficiado de la Madalena de la ciudad de Plaſencia, y aſsi parte formal, no alcança a los quarenta años de viſta. ¶ Iuan Gomez de Pedro Gomez curtidor, fol. 216. buel. ſolo depone del lugar de Caſatejada, y no alcança los quarenta años de viſta neceſſarios ante motam litem, ni depone las ſegundas oydas.

¶ Pedro Barquero, fol. 219. ſolo depone del lugar de Caſatejada, no alcança los quarenta años de viſta. ¶ Franciſco Roturas, fol. 217. depone de ſolo Sauzedilla, y no alcança los quarenta años de viſta neceſſarios, ni la razõ que da de lo que depone, concluye: porque ſolo se funda en que ha viſto, como tercero, los repartimientos de pan, donde no se haze parte alguna a las tercias de los dichos diezmos de yeruas, y glandes. Sed hæc ratio non concludit, porque en el repartimiento del pan no se reparte el dicho diezmo, ſino en repartimiento a parte, y aſsi no puede ſaber el teſtigo ſi dan parte a las tercias, o no se la dan.

Tampoco la prouança hecha en eſta inſtancia de reuiſta es de conſideracion, anſi por tener los defectos, que quedã aduertidos ſupra, num. 251. como porque ningun teſtigo concluye.

¶ Gaſpar Gomez de Oualle, fol. 35. vt ſupra dictum eſt, numer. 252. es Beneficiado de Plaſencia, y aſsi parte formal, y los autores que dà en eſta pregunta, ſon los miſmos que dio en la 2. pregunta, los quales ſon mas modernos que el, como se aduirtio ſupra, num. 252. ¶ Luis de Aguilar Malueñes, fol. 35. buel. no dà razon de ſu dicho, ni dà autores de ſus oydas, y la razon que dio a la ſegunda pregunta, ſolo concluye de quatro

años de vista, vt dictum est supra, num. 252. ¶ Christoual Mesurado, fol. 36. depone de oydas, y no de tiempo cõtinuado.

¶ Francisco Yñigo, eodẽ fol. no depone de tiempo cõtinuo.

Los demas testigos, que se ponen en relacion en el dicho memorial, fol. 36. buelt. & sequenti, tampoco concluyen, ni dizen cosa de sustancia, como se verà por sus dichos en el processo, ò mandandolos añadir al memorial, como tenemos pedido: porque la relacion se sacò sin interuencion de persona alguna por parte del señor Fiscal, ni del Monesterio.

Tampoco tienen prouada la sciencia y paciencia. Lo vno, porque en la primera instancia no se articulò, como parece en la pregunta quarta, memorial primero, fol. 198. buelta.

Lo otro, porque los testigos solo dizen, que lo susodicho ha passado, viendolo, y sabiendolo su Magestad, y no dan razõ de como les consta que aya llegado a su noticia, & sic nihil cõcludunt, ex dictis supra, num. 174. ¶ En esta segunda instancia, aunque articularon la ciencia, y paciencia, memor. fo. 34. B. cũ sequenti, no ay testigo que la diga, cõ lo qual queda satisfecho à lo que se trata en la informacion contraria, acerca deste punto, desde el numero 478. hasta el numero 491.

SEGVNDO CAPITVLO.

De las tercias del ganado serrano.

Num. 268. *Refierese lo que se comprehende en el diezmo de ganado serrano.*

EN Este diezmo se comprehenden carneros serranos, ouejas, bezerros, ganado de cerda, y cabrio, potros, y potrancas, y todo ganado, que se viene a heruajar al dicho Obispado defuera del, como està prouado por nuestra parte en la pregunta sexta, memorial primero, fo. 71.

Num. 269. *Las partes contrarias en primera instancia solo hizieron prouança en razon de los carneros serranos.*

Esto presupuesto, la prouança, q̃ por parte del Obispo, y Cabildo se hizo en la primera instancia, solo es en razõ de vna de las especies, en que consiste el dicho diezmo, que son los carneros serranos, y de los demas ganados, y otras cosas pertenecientes a este diezmo, no tienen prouada cosa alguna, aduirtiendo, que en la quarta pregunta, memorial primero, fol. 198. buelta, solo articulan de los carneros serranos, sin hablar palabra de los demas ganados. Vnde, quando los testigos se ayan alargado à deponer de otros ganados, fuera de los dichos carneros, nullam fidem facerem, cum extra articulum deponerent, cap. de testib. 29. vbi DD. de testib. Mascard. de probatio. conclus. 1366. num. 1. Grammatic. decis. 103. nu. 80. Menoch. de arbitr. lib. 2. casu 312. Farin. de testib. q. 70. nu. 1. cum seqq.

Y no

Y no es de consideracion lo que se trata de fundar en la informacion contraria, num. 497. cum seqq. de que en apelacion de carneros serranos viene, y se concluye todo el ganado serrano, porque esto no es ansi, ni la propiedad de la palabra lo comprehende, ni puede comprehender; ni ay testigo que tal diga: porque aunque se refieren en el numer. 500. de la informacion contraria, algunos testigos, que llaman este diezmo de ganado serrano, y otras vezes dizen, carneros Serranos. Tamen, ningũ no dize, que sean vna misma cosa, sino que vsan de las dichas palabras, como de genero y especie.

Num. 270. *En apelacion de carneros serranos, no se comprehẽde el ganado serrano, antes difieren, tamquam genus & species.*

La prouança de la primera instancia (demas de lo referido) no es de consideracion, porque ningun testigo concluye la inmemorial. ¶ Lorenço Velazquez, que es el primer testigo fol. 210. buelta, no se ratificò, ni dize segundas oydas.

Num. 271. *Acerca deste diezmo, no se prueua la inmemorial en la primera, ni en la segunda instancia.*

¶ Diego Nuñez fol. 209. buelt. no se ratificò, y esta conuencido de falso, por lo que diximos arriba numer. 248. versicul. Diego Nuñez. ¶ Garcia Lopez de Molina Clerigo, fol. 246. no depone de los partidos, sobre que se litiga, sino del de Medellin, y no alcança los quarenta años de vista necessarios ante motam litem, y esta tachado fol. 422.

¶ Gutierre de Aualos fol. 249. buelta, este testigo depone de Medellin, y no de los partidos sobre que se litiga, y es testigo examinado en sumaria, ante el Prouisor, y q̃ no se ratifico.

Iuan Ximenez de Saluador fol. 247. depone de solo el partido de Medellin, como los passados; no alcança el tiempo de vista necessario, y solo dize de los carneros, y no de los demas ganados, y esta tachado fol. 443. ¶ Francisco Palomo fol. 220. buelta, es testigo examinado en sumaria ante el Prouisor, y no ratificado. ¶ Iorge Moreno fol. 73. no depone de tiempo continuado, ni dize primeras ni segundas oydas, ni publica voz y fama. ¶ Diego Casco fol. 74. buelta, solo depone de tiempo presente, y no dize cosa alguna del passado.

¶ Sebastian Diaz fol. 200. por la razon que da, se restringe, a algunos años, que dize ha sido cogedor de las primicias, y arrendador de los quintos del Cabildo del lugar de Naualuillar, sin declarar, que tiempo lo fue, y no da autores de sus oydas. ¶ Anton Garcia Babiano fol. 200. buelta, depone en solo Naualuillar, las Orellanas, y Acedera, y no da autores de sus oydas, y esta tachado fol. 408. ¶ Pedro Cano fol. 403. no alcãça el tiempo de vista necessario ante motam litem, y por la razon que da, se viene a restringir al lugar de Logrosan, donde dize ha sido tercero y arrendador, y està tachado fol. 415.

¶ Bartolome Gonçalez fol. 204. buelta, esta conuencido de falso, ex his quę diximus, supra numer. 249. y solo depone de los

los carneros, y no del demas ganado, y no da autores de sus oydas. ¶Diego Ximenez de Hontiueros fol. 205. tachado fol. 410. no alcança los quarenta años de vista necessarios ante motam litem, y solo habla de los carneros, y no del demas ganado, y se restringe a solo ciertas aldeas, que se refiere, y se contradixo en la ratificacion, vt dictum est, supra num. 248. versi. Diego Ximenez. ¶Bartolome Gonçalez de Madrigalejo fol. 205. buelta, no alcança al tiempo de quarenta años ante motam litem, ni da autores de sus oydas.

¶Lorenço Carrasco Presbitero fol. 206. no alcança los quarenta años de vista, ante motam litem, depone de solo la campana de Zurita, y esta tachado fol. 419. buelta.

¶Iuan Garcia Clerigo fol. 207. no alcança los quarenta años de vista necessarios, y se restringe a la campana de Zurita, y aunque dize de otras partes, no declara quales son, y en el examen de la sumaria, que fue por el año de 603. por alcançar a deponer de mas tiempo, dixo, que tenia cincuenta y cinco años, y en la ratificacion dicho fol. 207. buelta, auiendo sido por el año de 607. tres años y medio despues, declarò ser de edad de cincuenta y seys años. ¶Pedro Hernandez fo. 250. buelta, no depone de los partidos sobre que se litiga, sino del de Medellin, ni alcança los quarenta años de vista ante motam litem, no da autores de sus oydas, ni se ratificò, como parece fol. 249. ¶Hernando Guisado fol. 252. dize en el Condado de Medellin, no se ratificò, y depone como el passado.

¶Christoual Rodriguez Mayordomo del Obispo fol. 211. es testigo examinado ante el Prouisor, y no esta ratificado como los demas, y no da autores de sus oydas.

¶Alonso de Caruajal Sandoual fol. 215. buelta, tiene los defetos que diximos num. 248. y no alcança los quarenta años de vista ante motam litem, y solo depone delos carneros.

¶Diego Nuñez fol. 210. es testigo examinado ante el Prouisor, y no ratificado, y tiene los defetos que diximos num. 248. versic. Diego Ximenez. ¶Rodrigo Braceros fol. 53. solo dize, que no ha oydo que deste diezmo se de parte a su Magestad, ni a otra persona, & fo. 167. B. tan solamente dize, q̃ no ha cobrado el diezmo serrano aq̃l año, por auelle beneficiado el Cabildo. ¶Fracisco Garcia fo. 199. no alcança el tiẽpo necessario ante motam litem, y se restringe al lugar del Abertura, como tercero, que ha sido del, y solo dize de carneros serranos, y y esta tachado fol. 406. ¶Luys Diaz fol. 201. este es criado del Obispo, fol. 24. buelta, no dize de los quarenta años de vista ante motam litem, y dize solo de carneros serranos, y por la razon que da, se viene a restringir a solo Valdepalacios, y esta

ta tachado fol.417. ¶Iuan Marino fol.202. no alcāça los quarenta de viſta ante motam litem,ni da autores de ſus oydas.

Melchor Gonçalez fol.202.buel.no alcança los 40.años de viſta ante motam litem,y ſolo dize de carneros ſerranos.

¶Domingo Rodriguez de Ribera Presbitero fol.208.buel. tiene la miſma falta que el paſſado,y eſta tachado fol.403.

¶Lorenço Velazquez fol. 210. buelt. ¶Franciſco Marcos fol.211.buelta,Marcos Garcia eodem fol.ſon teſtigos examinados ante el Prouiſor,y no ſe ratificarõ, y el primero no dize ſegundas oydas,y el ſegũdo,no depone de 40.años de viſta neceſſarios ante motam litem,y el tercero no tiene noticia deſte diezmo.¶Iuan Monroy fo.212.B.eſta tachado fo.393. y dize ſolamente de carneros ſerranos,y tiene las faltas que diximos, ſupra nu.249.verſ.Iuan de Monroy. ¶Blaſco Gil.fo.214.buel. fue examinado el año de 608.y no alcāça los 40. años de viſta ante motam litem,ni dize ſegundas oydas. ¶Sebaſtian Pacheco fo.244.B. ¶Franciſco de Tapia fo.245.¶Iuan de Valgrāde fo.245.B. ¶El Bachiller Pablos Paniagua, ¶y Iuan Ximenez fol.247.¶Alonſo Hernandez Silos fol.247.B. ¶Iuan Lozano fol.248. ¶Sebaſtian Martin de la Plaça fol.248.buelta. Todos eſtos teſtigos dizen del partido de Medellin,en que no ſe litiga, y no dizen de los demas partidos ſobre que es el pleyto,ni alcançan los quarenta años de viſta ante motam litem,y eſtan conuencidos de falſos,vt dictum eſt ſupra num.254.y los demas dellos eſtan tachados,como eſta notado en ſus dichos.

¶Iuan Garcia Eſpada fol.249. ¶Pedro de Paredes Clerigo fol.250.B.examinados ante el Prouiſor,y no eſtan ratificados, ſon del partido de Medellin,y tienen las falta q̃ los paſſados.

En eſta inſtācia de reuiſta,tampoco tienen prouança las partes coutrarias, porque el primer teſtigo,que es ¶Gonzalo de Eſtuñiga Ortiz,memorial tercero fol.32.por la razon q̃ da de ſu dicho viene a eſpecificar ſolos dos actos,vno del año de 75. y otro de abra 22. ò 23. años, y en ambos ſe le conuence manifieſtamente de falſo, porque el primer acto es dezir, que fue a las deheſſas del Eſpadañar y Berenguel, a cobrar de los frayles de San Lorenço el Real el diezmo del ganado ſerrano, que auia heruajado en las dichas deheſas, que ſon del dicho Conuento, y que lo cobrò llanamente, lo qual es impoſsible, y manifieſtamente falſo, porque el dicho Moneſterio, demas de los priuilegios que tiene toda la orden de San Geronymo, tiene priuilegios particulares de exempcion de diezmos, concedidos en ampliſsima forma, como es notorio; Y el ſegundo acto de que depone, de auer ydo a cobrar el diezmo ſerrano, que deuian los Frayles de Guada-

lupe de ciertas ouejas que auian herbajado en la dehessa de Malillo, que es del dicho Conuento, no dize, que tuuiesse efeto la cobrança, sino que ciertos escriuanos del lugar de Zurita se obligaron a pagalle el diezmo, y esto tambien no es cosa possible, ni verisimil, porque el Monesterio de Guadalupe, tiene amplissimos priuilegios de exencion de diezmos, como es notorio, y consta por la decision de Paulo Emilio 378. part. 2.

¶ Gaspar Gomez de Oballe fol. 32. b. tiene los defetos, que se ponderaron supra num. 252. y este testigo, y todos los demas desta instancia se conuencen manifiestamente de falsos, porque dizen, y deponen, que el Obispo, y Cabildo cobran para si mismos, y reparten entre si todo el diezmo del ganado serrano enteramente, & tamen es hecho llano, que solo cobran medio diezmo, porque el otro medio le lleuan los ganaderos, a pagar a sus campanas, y ansi se confiessa, y reconoce en la informacion contraria, num. 560. ¶ Luis de Aguilar Malueñes depone de oydas, y vn acto, que especifica de auer visto aora 30. años, cobrar este diezmo a vn mayordomo del Cabildo, no concluye, que no se diesse parte a las tercias, y solo habla de carneros serranos: los demas testigos que se ponen en relacion fol. 34. se dize que deponen como el passado, y ansi se les respõde lo mismo, demas de que la dicha relacion no està ajustada con parte, ni nos puede perjudicar en cosa alguna.

Num. 272. *Satisfazese a la ponderacion que hazen las partes contrarias de los repartimientos del pan, y muestrase, que dellos no se puede inferir cosa alguna para este diezmo.*

Dizese en la informacion contraria, numer. 496. que por los repartimientos hechos desde el año de 54. en los quales no se halla repartido este diezmo, consta, que no se ha dado parte a las tercias: Sed respondetur. Lo primero, q̃ en las dichas copias y repartimiẽtos solo se haze diuision del pan, y como por ellas no se puede inferir, si deste ganado lleua, o no lleua parte el Obispo y Cabildo: tampoco se puede hazer ilacion contra las tercias, pues deste diezmo, como diferente, se pudo hazer diuision a parte.

Lo segundo, que las dichas copias, y repartimientos no son de tiempo bastante, para que pueda auer inmemorial. Prætereà añadimos, que de los diezmos que se llaman menudos, en que se incluyen los ganados, nunca se han escrito repartimientos, ni copias por mayor, ni por menor, vt supra dictum est, nu. 191. Y ansi la ignorancia de los señores de tercias ha sido mucho mas prouable, mayormente viendo que les pagauan tercias entre los demas diezmos menudos de los ganados, pudieron justamente ignorar, que hiziessen diuision, y diferencia de los gados de dentro del Obispado, a los ganados de fuera, pagandoles tercias de los vnos, y de los otros no: Y finalmẽte con auer el Conuento cobrado sus tercias del ganado riberiego, que es

Num. 273. *El Conuento ha cobrado tercias del ganado riberiego, que se ha apazen*

el

el de dentro del Obispado, que ha pastado estas mismas dehessas, y del trigo, y otras semillas, las vezes que se han sembrado, ha conseruado su possession, para que metiendose en ellas ganado serrano, se le pague tambien su parte: porque el mudarse, o variarse la cultura, no puede variar la forma de la distribucion del diezmo, l. forma, §. si vites mortuæ, ff. de censibus, capi. commissum, 4. de decim. ibi: *Et sicut etiam de pascuis olim decimæ persoluebantur, ita nunc de eisdem ad frugum fertilitatem translatis decimas volumus absque diminutione persolui*: Atque ita notat ibi Abb. num. 2. dicens: *Nota, quod mutatio qualitatis loci no habet altare obligationem solutionis decimarum, ex quo infero, quod licet de nouo in aliqua terra aliquid plantetur, & seminetur, tenetur dominus ad decimam eorum, quæ ibi colliguntur, sicut prius soluebatur decima secundum priorem statum*. Et ibi reliqui Canonistę cap. cum in tua, 30. de decim. ibi: *Quod si fructus prædicti de illa terra proueniant, de qua Monesteria, vel Conuentuales Ecclesiæ aliquos percipiebant ratione decimarum prouentus, ei proculdubio decimæ fructuum debetur eorum, cum ipsis terra illa ab antiquo fuerit decimalis, & non debeat vna, eademque res diuerso iure censeri*. Abb. consi. 71. num. 2. & 3. lib. 2.

tado en estas dehessas, y del pan, quando se han rompido, y ansi el variarse la cultura no altera la distribucion del diezmo.

TERCERO CAPITVLO.

De las tercias de cillas de possessiones.

EN el partido de Truxillo entre los demas fraudes que se hazen a las tercias, se haze vno muy perjudicial, y es que de algunas heredades se lleua el Obispo el diezmo entero a su cilla particular, defraudando la cilla comun, y en consequencia las tercias, y aun lleua otra mayor malicia implicita este fraude, porque ni en la instruccion, ni en los repartimientos, ni en las prouanças, ni en todo este pleyto ay declaracion de quales, o quantas son las heredades, que llaman possessiones del Obispo, con lo qual poco a poco se pueden yr entrando en todo, como han hecho en lo de demas, diziendo, que todas son possessiones del Obispo: y finalmente el Obispo no tiene prouança que concluya, ni le puede aprouechar. Lo primero, porque no ay testigo ninguno, que declare, que heredades son estas, en que lugares estan, y debaxo de que linderos, & sic est probatio omnino incerta, & nihil releuat, ne-

Num. 274.
Refierese el fraude que a las tercias se haze en ciertas heredades, que llamã cillas de possessiones en el partido de Truxillo.

Num. 275.
La prouança que en esta razon tiene el Obispo, es vaga, y general, y no de-

laran los testigos que heredades son estas, ni concluyen la inmemorial.

neque concludit secundum iura vulgaria, y esto solo bastaua.

Lo segundo, porque los testigos de la primera instancia, que deponen a la quarta pregunta, memorial 1. fol. 198. buelt. cum seqq. son los mismos que quedã referidos en el capitulo de yeruas y glandes, y en el del ganado serrano, y se excluyen sus deposiciones con lo mismo que queda dicho en los dichos capitulos.

En quanto a los testigos desta segunda instancia, cuyos dichos estan fol. 47. cum seqq. Respondemos, que esta prouança tiene los defetos, que se notaron supra nume. 251. demas de lo qual no declaran en particular, quales, y quantas son estas possessiones, y solo dizen, que de cillas de possessiones no se paga parte a las tercias, y no diziendo quales, ni quantas son, quando la generalidad bastara, se podia verificar en dos, o tres possessiones.

Præterea el primer testigo, que es ¶ Bernardo Hernandez, no da autores de sus oydas. ¶ Iuan Aluarez Santa Cruz teniẽdo solo 79. años depone de 70. de vista, de manera que de nueue años entendia lo que eran cillas de possessiones, y que se lleuaua el Obispo el diezmo entero. ¶ Iuan de Santa Cruz no da autores de sus oydas. Los demas testigos que se ponen en relacion, tampoco dizen cosa de sustancia.

QVARTO CAPITVLO.

Del diezmo nueuo.

Num. 276.
Refierese el fraude, que se haze en las tercias del diezmo nueuo, y muestrase, que no prueuan las partes contrarias la inmemorial.

DESTE fraude, que se haze en lo que llamã diezmo nueuo, agitur en las aduertencias del hecho, nume. 159. cum seqq. y porque alli se trata muy bien el hecho deste articulo nos remitimos a las dichas aduertencias, y solo añadimos, que los testigos que se traen en la informacion contraria num. 550. no concluyen la inmemorial, porque Francisco Garcia el viejo, memor. 1. fol. 199. no alcança a los quarenta años de vista necessarios ante motam litem, ni dize, que es diezmo nueuo, y solo trata del lugar de la Abertura, sin dar autores de sus oydas. ¶ Domingo Rodriguez fol. 208. buelt. es Clerigo, y ansi parte por las querellas que en este pleyto se dieron en nombre de todo el Clero, y no alcança los 40. años de vista necessarios, ni declara, que son diezmos nueuos, y no depone de tiempo continuado. Iuan Diaz Gironda Clerigo no declara, qual es diezmo nueuo: ni en quanto a este diezmo depone de tiempo continuo, ni tampoco alcança los quarenta

años

años de viſta ante motam litem en coſa alguna. ¶ Iuan de Monroy, eòdem fol. no depone de tiempo continuado, ni declara que es diezmo nueuo. ¶ Hernando del Puerto, folio 213. no declara que es diezmo nueuo, ni alcança los quarenta años ante motam litem, y no depone de tiempo continuo, ni dize las ſegundas oydas.

Tampoco los teſtigos, que ſe refieren para el partido de Plaſencia, concluyen la inmemorial. ¶ Alonſo de Caruajal Sandoual, fol. 215. buelta, padece los defetos aduertidos ſupra, numero 248. y no alcança los quarenta años ante motam litem, ni dize que es diezmo nueuo. ¶ Iuan Gómez de Pedro Gomez curtidor, fol. 216. ſolo trata de Caſatejada, y no alcança los quarenta años ante motam litem. ¶ Diego Seuillano, folio 217. no alcança los quarenta años de viſta ante motam litem, ni declara que es diezmo nueuo. ¶ Franciſco Roturas, fol. 217. buelta, no dize que ſon diezmos nueuos, ni alcança los quarenta años ante motam litẽ, y ſolo depone del lugar de Sauzedilla, y la razon que da de auer ſido tercero algunos años del diezmo del pan, no concluye para la aplicacion deſte diezmo.

¶ Alonſo Ximenez, fo. 218. buel. demas de ſer Clerigo, y Beneficiado de Plaſencia, no alcança los quarenta años ante motam litem, ni declara que es diezmo nueuo, ni depone de tiempo continuado. ¶ Pedro Barquero, fol. 219. no alcança los quarenta años ante motam litem, ni declara que es diezmo nueuo, y ſolo trata del lugar de Caſatejada.

¶ Franciſco Ximenez, fol. 219. buel. ſolo trata del Loſar, y no alcança los quarenta años de viſta, ni declara que es diezmo nueuo, y por la razon que dà de auer ſido tercero del pan del dicho lugar algunos años, no ſe concluye que ſepa lo que depone en quanto a eſte diezmo. ¶ Diego Gomez el viejo, fol. 220. buelta, ſolo trata del lugar del Loſar, y de Xarandilla, y no declara que ſon diezmos nueuos. ¶ Iuan Larios, fo. 221. ſolo depone del Loſar, y Robledillo, y no declara que es diezmo nueuo, y la razon que da de auer viſto los repartimientos de las coſas que ſe dan tercias, nihil concludit, vt ſæpe dictum eſt. ¶ Hernan Sanchez, fol. 221. buel. trata del lugar de Xarandilla, donde ſon las tercias del Conde de Oropeſa, y aſsi no es coſa que toca a eſte pleyto. ¶ Martin Solano, y Iuan Fernandez, deponen tambien en el lugar de Xarandilla.

¶ Eſteuan Domingo, fol. 224. no declara que ſon diezmos nueuos, y por la razon que dà, ſolo depone de viſta de treynta y cinco años, y eſto no continuadamente de todos los lugares, en que depone, ſino vnos años en vnos lugares, y otros años en

 otros

otros. ¶ Pedro Parron, fol.224.buel. & sequenti, solo trata del lugar de Aldeanueua, no declara que es diezmo nueuo, ni depone de tiempo continuado. ¶ Francisco Sanchez Bermejo, fol.228.buel.no declara que es diezmo nueuo, ni alcaça los quarenta ante motam litem, y por la razon que da de su dicho, diziendo, que lo sabe, por lo auer visto tratar, y comunicar entre personas, que lo han visto deponer de oydas.

¶ Alonso Garcia Recio, fol.229. no declara que son diezmos nueuos, y solo trata del lugar del Villar, y està conuencido de falso: porque en el examen ante el Prouisor, como parece en el dicho fol. declarò por el año de 603. que tenia setenta y tres años, y en la ratificacion ante el Doctor Castañeda, por el año de 608. de alli a cinco años, dixo que era de sesenta y ocho años. ¶ Iuan Gutierrez del Estrella. 229. Gaspar Garcia.230. Luys de Humaña.230. Iuan Martin Cucharero. 230.buelta. Iuan de Villanueua.232. Iuan Diego.233. Iuan Rodriguez Talauera.233. buelta. Iuan Sanchez. 235. Martin Cañadas. 235. buelta. Iuan Frayle. 236. Alonso Sanchez.236. Alonso Rodriguez.236.buel. Demas de deponer en la misma forma que los passados, son testigos examinados por el Prouisor en sumario, y no ratificados, como parece por el dicho fol.229.buelt. & sic nullam fidem faciunt, ex dictis supra num.244.

Num.277. *En esta instancia de reuista no han hecho prouança las partes contrarias a cerca deste diezmo nueuo.*

En la informacion contraria, numer.551. afirman, que tienẽ prouança el Obispo para esto mismo en esta instancia, memor. 3.fol.66.buelta, cum sequentibus, mas no tienen razõ, y es engaño, porque en esta instancia no tienen prouança ninguna sobre lo susodicho, y los testigos q̃ citan, solo tratã de primicias.

QVINTO CAPITVLO.

Sobre las nueuas roturas.

Num.278. *Refierese el fraude que se haze en el partido de Truxillo a las tercias de las nueuas roturas.*

ESte fraude solo le ay en el partido de Truxillo, donde el Obispo, y sus mayordomos, a buelta de las cillas, que llaman de possessiones, se han procurado tambien introduzir en lleuarse el diezmo entero de los frutos de las dehessas nueuamente rompidas, valiendose para esto de estar distante el Conuento, y de que los Religiosos no assisten a estas cobranças, sino es por sus criados, y mayordomos, y piensan prouablemente, que todos los frutos de pan, y otras semillas, se lleuan a la cilla comun. Deste agrauio se trata en las aduertẽcias, desde el numero 191. hasta el num.215. Y haziendo presupues

to de lo que alli se trata, afirmamos por cosa cierta, y constante, que el Obispo no tiene prouada la inmemorial, antes acerca deste fraude particular, ay diuersas interrupciones, que totalmente excluyen la prescripcion.

Num. 279.

Muestrase que por parte del Obispo no se prueua la inmemorial.

Traense en la informacion contraria, num. 555. algunos testigos, que dizen, que prueuan la inmemorial, mas la verdad es, que nihil concludunt.

¶ Christoual Rodriguez, memorial primero, fol. 111. es testigo examinado por el Prouisor, y no ratificado, y era mayordomo del Obispo. ¶ Francisco Marcos, eodem fo. buel. tambien es testigo que no se ratificò, y no alcança los quarenta años ante motam litem, y solo depone del lugar de Orellana.

¶ Gutierre de Aualos, fol. 249. buelt. es testigo del partido de Medellin, y examinado por el Prouisor, y no ratificado, y no alcança los quarenta años ante motam litem, y es falso euidentemente: porque este fraude solo se haze en el partido de Truxillo, como se reconoce en la informacion contraria, numer. 555. y en Medellin se haze parte à las tercias de las nueuas roturas, como parece por el memorial primero, fol. 128. buelt. ¶ Diego Ximenez Bernardo, fol. 370. no alcança los quarenta años de vista ante motam litem, ni depone de tiempo continuo, y declara extra articulum: porque en la pregunta 17. a que responde, que està en el memorial, fol. 366. buel. cum sequentibus, no se articulò la inmemorial en razon de nueuas roturas, sino en razon de cillas de possessiones, y lo de las nueuas roturas se puso por pretension del Obispo, sin articular inmemorial, ni otra possession alguna.

¶ Bartolome Gonçalez, fol. 205. buel. no alcança los quarenta años ante motam litem, y solo depone en el lugar de Madrigalejo, y no dize de tiempo continuado.

¶ Alonso Moreno, fol. 71. solo depone del tiempo presente.

¶ Alonso Ximenez Sanchez, fo. 73. depone en la misma forma. ¶ Diego de las Vacas, eodem fol. buel. depone de treynta y seys años de vista, y no dize de primeras, ni segundas oydas, ni otro requisito alguno. ¶ Francisco de Truxillo, fol. 30. depone de solo el tiempo presente. ¶ Lorenço Velazquez, eodem fol. depone lo mismo, y no es testigo ratificado.

¶ Iuan Velardo, eodem fol. dize lo mismo, y tambien es testigo que no se ratificò. ¶ Bartolome Diaz, fol. 71. no se llama ansi, sino Luys Diaz, depone en nuestro fauor: porque dize, que con los diezmos de las roturas de la dehessa de Logroçan, que aurà diez y siete años que se rompio, se acudia a la campana de san Mateo del dicho lugar.

Tampoco en esta segunda instancia tienen prouança q̃ concluya,

cluya, porque los testigos que se refieren en el memorial tercero, en la quarta pregunta desde el fol. 51. cum sequentib. son todos manifiestamente falsos, porque dizen, que en todo el Obispado se lleua el Obispo el diezmo entero de las nueuas roturas, & tamen, es hecho llano y confessado por las partes contrarias, vt supradictum est, que este fraude solo se haze en el partido de Truxillo, tambien dizen todos estos testigos, que esta possession ha sido quieta y pacifica, y sin contradiciō de los interessados, en las tercias y diezmos, & tamen constat que ha auido muchas contradiciones, y interrupciones, y litigios, vt ex infra dicendis apparebit, ¶ Y Iuā Aluarez de Santacruz, que es el primer testigo, cuyo dicho està fol. 51. buelt. siendo de setenta y nueue años depone de setenta de vista, de manera q̄ de nueue años sabia que eran nueuas roturas, y que el Obispo lleuaua el diezmo dellas en todo el Obispado quieta y pacificamente.

En rigor no era necessario passar adelante, pues el Obispo, no prueua la inmemorial, que es el fundamento de su intencion, sed ex abundanti, se mostrarà, que esta es injusta vsurpacion, y manifiesta, y que estos diezmos de nueuas roturas deuen yr a la cilla comun, para que dellos se haga parte a las tercias.

Num. 280. *Ponderase vn capitulo de la instrucion del modo de repartir los diezmos.*

Lo primero, ponderamos en nuestro fauor vn capitulo de la instrucion del modo de repartir los diezmos, que esta en el memorial primero fol. 117. que dize ansi.

Todos los valdios concegiles, si ay rotura nueua, estos tales diezmos van con las personas donde son feligreses, porque los tales dezmatorios de valdios no tienen dezmatorio señalado, mas cada vno diezma donde es feligres.

Deste capitulo se infiere. Lo primero, que el Obispo no tiene justicia, en pretender este diezmo entero, pues ha de yr a las cillas de las yglesias, de donde son los rompedores.

Num. 281. *Quando los testigos dixeran la inmemorial, fuerā falsos.*

Lo segundo se infiere, que es impossible pretender inmemorial, y que los testigos que la dixessen serian falsos, porque quādo los Obispos, desdesde la dicha instrucion acà huuieran lleuado este diezmo, quod negamus, no ha passado tiempo considerable para la inmemorial, porque la dicha instrucion se sacò, como parece por el memorial primero fol. 11[illegible]. buelta, por el año de 579. Y quando se atienda el tiempo en que se hizo por Garci Perez de Rosa, es cierto, que fue despues del año de 558. pues haze mencion de la venta de las tercias de Aldeanueua hecha al Duque de Alua, que fue por el dicho año de 58. Y fojas 113. buelta, haze mencion, que por no hallarse

donde

donde fuesse el diezmo del Campillo de la Rehierta, se dio a Santa Maria, desde el año de 77. y assi es mas moderna.

Y no es de consideracion dezir, que esta instrucion se hizo para solo el partido de Plasencia, y que ansi lo dize el titulo. Porque se responde: que esta denominacion la tomò de las cosas particulares que contiene acerca del partido de Plasencia y sus cillas: mas sin embargo contiene capitulos generales, puestos absoluta y generalmente, que miran a todo el Obispado, y vno dellos es este, que està concibido por via de regla generalmente, y sin limitacion alguna, y dando dello razon, que mira vniformente a todo el Obispado, y la razon general quando no concurriera otra causa estiende la disposicion, quia quando ratio est generalis, & dispositio particularis, ratio habetur pro lege, & decisio exempli loco. l. illud. ff. ad leg. Aquil. Bart. in l. si constante. ff. solut. matrim. nu. 38. vbi omnes Gratianus regul. 142.

Num. 282. *Respuesta a vna replica cōtraria, de que la instrucion se hizo solo para el partido de Plasencia.*

Esto mismo consta por el repartimiento del año 576. memorial segundo fol. 102. buelt. cum sequenti, dōde se refiere, que auiendose hecho cierta nueua rotura en la dehesa de la Horma, auia auido diferencia entre la yglesia de Meajadas, y la del Escurial, sobre adonde auia de yr el diezmo, porque la de Meajadas lo pretendia, por auer sido los rompedores sus feligreses, y se mandò, sin perjuyzio del derecho de las partes, que la mitad del diezmo de la dicha dehessa, se partiesse entre los particioneros de los diezmos de la yglesia del Escurial, mientras se hazia liquidacion.

Num. 283. *Ponderanse vnos repartimientos del año de 576. y 77.*

Y ansi mismo el diezmo de la dehessa de Guadalperal, en que auia la misma diferencia entre las yglesias del Escurial y Meajadas, respeto de otras nueuas roturas, se adjudicò tambien a la cilla del Escurial, y lo mismo se ordeno por el Prouisor de Plasencia el año de 577. en el diezmo de las roturas del Dehesijo, memorial segundo fol. 103. buelta, versic. *Y en el dicho.*

Præterea, no ha podido correr prescripcion en estos diezmos de nueuas roturas, porque esta pretension de los Obispos siempre ha sido litigiosa, y ha auido pleytos sobre ella, lo qual se conuence. Lo primero, por vn capitulo de la instrucion, que està en el memorial primero fol. 117. que dize ansi: *Ay que llaman roturas nueuas, destas ay pleyto pendiente en Roma entre el Obispo y Cabildo, sobre a quien aya de venir, Y han de entender, que rotura nueua se llama tierras que no tienen dezmatorio señalado, que nunca se rompieron.*

Num. 284. *Esta pretension, de lleuar el diezmo de nueuas roturas, siempre ha sido litigiosa, y tiene muchas interrupciones quæ sigilatim recensentur.*

Tambien ha auido otras diferencias, y litigios sobre diuersos rompimientos, como se han ydo haziendo, como consta por el memor.1.fol.157. donde el Obispo el año de 61. se lleuò el diezmo de la heredad del Pardal, y el Prouisor diò sentencia, para que el dicho diezmo se boluiesse a la cilla comun, y se repartio con efeto entre todos los interessados, dando su parte a las tercias. Y lo mismo consta en el dicho memorial fol. 528.

Tambien sobre el rompimiento de la dehessa del Sapillo, se causò pleyto por el Monesterio en el Consejo, por el año de 590. agrauiandose del Obispo, que se queria lleuar este diezmo por nueuas roturas, memor.1. fol.186. y desde alli no pueden negar, que empeçò el pleyto de nueuas roturas: y ansi quãdo el Obispo tuuiera alguna prouança, se auia de quitar a los testigos todo el tiempo, que ha corrido despues acà, l.motę litis, C.de rei vendicat.

Tambien por las deposiciones de los testigos consta de otros pleytos, y diferencias, que ha auido en esta razon, porque ¶ Iuan Barragan, y Iuan Marino fol.28.b.del primer memorial. Dizen, que auiendose rompido en Logrosan vna dehessa, el Obispo se quiso lleuar todo el diezmo por nueua rotura, y que los interessados en los diezmos lo contradixeron, mediante lo qual el diezmo se repartio entre todos, dando su parte a las tercias. Y ansi mismo deponen de otros pleytos, y diferencias en esta razon: ¶ El Licenciado Gonçalo Muñoz testigo contrario fol.368.del primer memorial buelt. ¶ y Alonso Muñoz fol.369.buelt. ¶ y Alonso Diaz fol.370.buelt.

Tambien se han presentado testimonios de pleytos en esta razon, que estan en el memor.1.fol.123.buelt. & sequent.

Num.285. *Ponderase vna pregunta del interrogatorio del Obispo hecha en esta razõ:*

Y no es pequeña demonstracion del poco fundamento, que esta pretension del Obispo tiene, lo que articulò en la pregunta 17.fol.366.buel.cum seq. donde pareciendole, que no le yua bien con la traça que auia tomado, de querer ahijar a las cillas de possesiones, las nueuas roturas, y confundillo todo, articulò, que eran cosas distintas, y que los diezmos de cillas de possesiones le pertenecian de tiempo inmemorial, y que lo de las nueuas roturas auia sido pretension de los Obispos de Plasencia: y no dixo, ni articulò, que este fuesse derecho assentado, y prescripto como el de las cillas de possesiones, sino solo que auia sido pretension, sin articular obseruancia, ni possession de ningun tiempo.

Num.286. *Quando estas dehessas las pasta ganado dẽtro del Obispado, se da parte a las*

Con lo dicho concurre, que quando estas mismas dehessas las pasta ganado de dentro del Obispado, se haze parte a las tercias, como es hecho llano de conformidad, con lo qual el Monesterio ha conseruado su possession en el diezmo destas de-

dehessas:porque el diezmo del ganado es diezmo predial,glos. verb.*Personales*.in cap.ad Apostolicæ, 20.de decim. & ibi Doctores gloss.verb.pascitur,in cap.1.13.quæst.1. Afflict.ad cõstit.Neapolitan.lib.1.tit.de decimis,num.23.Rebuffus de decimis,quæst.6.num.15. & quæst.8.nu.11. Y el variarse la cultura,y romperse las dichas dehessas no puede variar la distribucion de los diezmos,ex dictis supra num.273.

tercias, con lo qual han cõseruado su derecho para el diezmo de las nueuas roturas.

Tampoco es de consideracion, ni obsta la disposicion del cap.quoniam de decimis.

Lo primero,porque no consta, que estas dehessas esten fuera de las dezmerias de las Parroquias, ni en razon desto se ha hecho prouança alguna por el Obispo.

Num.287.
Respondese al cap. quoniam, de decimis.

Lo segundo, que el cap. quoniam, no es aplicable a las tercias,porque aunque su determinacion corriesse, respeto de los demas participes en los diezmos,tamen las tercias no ay duda que se han de pagar, porque en auiendo diezmos, paguense a quien se pagaren, entra el derecho de las tercias, para lleuar los dos nouenos enteros,l.1.tit.21. lib.9.Recopilat. lo qual es en tanta manera verdad,que aunque los exemptos à solutione decimarum,estan libres de pagar al Parroco, y Obispo, y demas participes sus porciones, tamen las tercias estan obligadas a pagallas, y la exempcion no se estiende a ellas, como lo juzgò la Rota in vna valentina, en proprios terminos contra los Padres de la Compañia, decis. Seraphini 1293. 2. part. Ex quibus omnibus plene satisfactum est, a lo que en razon de nueuas roturas se trata en la informacion contraria desde el numer.555.hasta el num.562.

SEXTO CAPITVLO.

Sobre el diezmo de la Castaña.

EN las tercias deste diezmo solo su Magestad es interessado,y la pretension del señor Fiscal es,que los castañares plantados en tierras,y heredades que eran dezmeras a la cilla comun,y de que se hazia parte a las tercias,se han subrogado en lugar del primer diezmo,y que ansi se han de pagar a su Magestad sus dos nouenos. Esto en terminos de derecho no tiene dificultad,l.forma, §.si vites mortuæ, ff. de censibus, cap.commissum.4.de decim.vbi Doctores cum alijs. La duda consiste, en que el Obispo dize, que de tiempo inmemorial a esta parte està en possesion el,y sus predecessores, de perciuir y lleuar este diezmo enteramente,sin dar parte a las tercias, ni a otro ningun participe.

Num.288.
Refierese la pretẽsion del señor Fiscal acerca de las tercias del diezmo de la castaña.

Sed

Num. 289. *El Obispo en este diezmo tampoco prueua la inmemorial.*

Sed nihil obstat, porque la verdad es, que no tiene prouada la inmemorial, porque los testigos son los mismos que deponen acerca de cillas de possessiones, y nueuas roturas, y deponen en la misma forma, y tienen los mismos defetos, que quedan aduertidos.

Num. 290. *Quando el Obispo probara la inmemorial, solo le podia aprouechar respeto de las heredades, en que huuiesse corrido la prescripcion.*

Secundò respondetur, que quando el Obispo huuiesse prescrito, el derecho de lleuarse el diezmo entero de algunos castañares plantados de tiempo inmemorial; tamen respeto de los que se han plantado de tiempo acà, que ay memoria, de quando se plantaron, y en los que se plantaren de aqui adelante, no puede auer prescripcion, cum non trahatur vltra possessa, nec extendatur de re ad rem, vt ostendimus supra, num. 240. Y esta conclusion se reconoce, y funda en la informacion contraria num. 359. vbi ad id adducunt glossam in cap. cum contingat, verb. de iure communi, de decimis, quæ tenet: *Quod præscriptio decimarum quoad certa prædia non extêditur ad alia.* Ioannes Andreas ibi, num. 5. Hostiens. num. 4. Anton. num. 7. Abb. cons. 71. num. 1. lib. 2. Gras. decis. 308. num. 9. & 10. Rimiald. Iunior consi. 504. num. 41. lib. 5.

Num. 291. *Satisfazese latamente à la cosa juzgada opuesta por el Obispo.*

Viendose el Obispo conuencido, acude al refugio de la cosa juzgada, y dize, que en esta pretension està vencido el señor Fiscal por executoria dada en grado de mil y quinientas, de que se haze mencion en el primer memorial fol. 554. cum seq.

Sed respondetur: Lo primero, que la sentencia dada en grado de mil y quinientas en fauor del Obispo fue simpliciter absolutoria, & lata ob defectum probationis: y ansi no para perjuyzio, para que se pueda tornar a litigar, ex adductis supra numer. 102. cum sequentib.

Præterea respondetur, que alli no se intentò por el señor Fiscal el juyzio petitorio, antes propuso vn remedio sumario, y executiuo, pidiendo, que sin dar lugar à pleyto, se cobrassen los dos nouenos deste diezmo para su Magestad, como consta por la conclusion de la demanda, memorial primero fol. 555. que dize ansi.

Pidio, se le mandasse dar prouision, para que el Corregidor de Plasencia, y otras Iusticias sin pleyto, ni dilacion guardassen las prematicas, y leyes destos Reynos, que sobre esto hablauan, las quales fuessen insertas en la dicha prouision, è hiziessen acudir a los arrendadores, y personas que tenian poder de su Magestad, para cobrar las dichas tercias con los dos nouenos del diezmo de toda la dicha castaña, assi de las tierras, y heredades, que nueuamente se auian puesto de castañares, de cuyos frutos se solian cobrar las dichas

chas

chas tercias, como de todas las demas sin diminuciõ alguna.

Y no es de importancia dezir, que el Consejo de la Cõtaduria, en las sentencias de vista y reuista, q̃ dio, pronũciò sobre la propiedad, declarando pertenecer a su Magestad los dos nouenos del dicho diezmo, y que esto se reuocò despues en grado de mil y quinientas.

Quia respondetur, que el motiuo, q̃ prouablemẽte pudo tener la sentencia de mil y quinientas, fue auer pronunciado la Contaduria sobre la propiedad de las tercias, no auiẽdo auido pedimiento en esta razon, contra tex. in l. vt fundus. ff. cõmuni diuidun. l. fin. C. de fideicom. liber. cap. licet Heli, de Simonia, cum alijs. Y assi dieron las dichas sentẽcias por ningunas, mas no se declarò en la dicha sentencia, que el diezmo perteneciesse al Obispo. Nec ad rem facit, que le absoluiessen de la demanda del señor Fiscal al Obispo, con imposicion de perpetuo silẽcio, porque esta absolucion, y imposicion de silẽcio, solo correspondio, y pudo corresponder ex modo dictis, al remedio, y pedimiento intentado por el señor Fiscal: pero no le pudo perjudicar para el juyzio de la propiedad, sobre que no auia auido demanda, secundum iura vulgaria.

Y que el motiuo de la sentẽcia de mil y quinientas, en quãto reuocò las sentencias de vista, y reuista aya sido este, patet.

Lo primero, porque la sentencia cẽseri debet lata ex ea causa, propter quam de iure ferri debuit. l. miles. §. decem. ff. de re iudicat. Bald. consi. 56. num. 3. vers. his præmissis, lib. 4. Fulgos. cons. 158. numer. 2. & 3. Crauet. cons. 45. num. 5. Castren. consi. 270. in prin. lib. 2. Oldrad. cons. 66. Tusch. tomo 7. practicar. litera S. concl. 126. ¶ Y no parece que pudo auer otro motiuo para dar por ningunas, y reuocar las sentencias de la Contaduria, sino es este, pues si el pedimiento estuuiera hecho sobre la propiedad, no se podia dudar de la justificacion de las dichas sentencias, que contenian vna disposicion legal, y para nuestro intento, basta que la dicha sentencia, dada en fauor del Obispo, aya podido tener este motiuo, para que se entienda, que no fue otra la causa: nam semper censeri debet lata sententia, ex ea causa, quę minus grauat eum contra quem lata est. Alexand. cons. 46. numer. 6. lib. 1. & consi. 174. nu. 2. lib. 2. l. hæ enim causæ. ff. de suspect. tutoribus. Menoch. cons. 110. num. 34. lib. 2.

Finalmente añadimos, que este caso sale de disputa, con los executoriales que la cilla comun, y todos los participes en los diezmos tienen de la Rota contra el Obispo, en que se manda, que este diezmo, como subrogado en lugar del que primero fructificauan las heredades, en que se plantaron los castañares, se diuida entre todos, como parece por los

Num. 292. *El señor Fiscal tiene en su fauor y contra el Obispo executoriales de la Rota.*

dichos executoriales, que está en el primer memorial, fo. 162. cum sequentibus.

Num. 293. *El Obispo en la Rota pas sus est tractari de meritis causæ, sin oponer de la cosa juzgada, y assi no la puede oponer agora.*

Ex quibus primò infertur, que la executoria dada en grado de mil y quinientas en fauor del Obispo (quando cessara lo dicho) ningun perjuyzio puede hazer a la pretension del señor Fiscal: porque el Obispo, aunque el Cabildo le puso demanda en la Rota, por si, y en nombre de todos los participes en los diezmos, nunca replicò, ni alegò que tenia executoria contra las tercias, que eran vno de los participes, sed passus est tractari de meritis causæ respecto de todos. Vnde no se puede valer de la primera cosa juzgada. Innocenc. in cap. cum Bertoldus, column. 2. in fin. de re iudic. Alexand. in l. iudex. num. 8. versi. sexto fallit, ff. de re iudicata. Decius in l. res iudicata, in princ. ff. de regulis iuris. Gregorius in l. 13. titu. 22. part. 3. verb. *Non vale el segundo*. Octauian. decis. 1. num. 49. Felin. in cap. cum inter Monasterium, num. 16. limit. 1. de re iudic. & ibi Ioann. de Imola, & reliqui DD.

Num. 294. *Estando executoriado, q̃ este diezmo vaya a la cilla comun, el Obispo no es interessado en que se dexen de pagar tercias.*

Secundò infertur, que oy, conuencido el Obispo, como lo està por los executoriales de la Rota, a que este diezmo se lleue a la cilla comun, y se reparta, como diezmo subrogado, ya no es parte para impugnar que las tercias lleuen sus dos nouenos, pues el no ha de lleuar mas de su quinto, y assi no le va interes ninguno. Quien pudiera tener interes, fuera la fabrica de las Yglesias Parrochiales, de cuyo tercio se saca la parte de las tercias, mas ni las fabricas pueden hazer competẽcia: porque en el pleyto, en que el Obispo tuuo la executoria, no litigarõ, ni quando huuieran litigado, se pudieran valer de la executoria, pues no fue en su fauor en cosa alguna.

Num. 295. *Muestrase que fue muy diuersa questiõ la del pleyto de la executoria, de la q̃ se tratò en el pleyto de la Rota.*

Lo tercero se infiere, que fue muy diuersa question la que se executoriò en fauor del Obispo, de la que determinò la Rota en fauor de la cilla comun: porque en el pleyto seglar, la cõtrouersia fue sobre si aquel diezmo, que no se lleuaua a la cilla comun, ni se daua parte a los demas interessados, se auia de hazer parte a las tercias. At, en el pleyto de la Rota se controuertio la question espiritual, super iure decimandi; que consistia en ver, si el Obispo tenia justo titulo para lleuar este diezmo entero a su cilla particular, en fraude de la cilla comun. Y auiendose declarado por el Tribunal legitimo, y competente, que el Obispo no lleuaua con buena conciẽcia el dicho diezmo, y assi mandadole restituyr a la cilla comun, como subrogado, es preciso, que lleuandose a la cilla comun, en necessaria consequencia se haga parte a las tercias, sin que obste la executoria: porque si se fundò en que este diezmo no yua a la cilla comũ, sino a la particular, ya essa razon cessa oy, & ex noua causa, &

nouo

nouo iure, se tornan a introduzir las tercias en su participació, quia nunquam obstat exceptio rei iudicatæ agẽti ex noua causa. l. cum quæritur, cum sequentibus. ff. de except. rei iudicat. l. si mater. 11. §. si quis. l. duobus. 19. ibi: *Et nihil aliud nouum, & validum adijcerit*. ff. eod. titulo. Num. 296. *Exceptio rei iudicatæ nũquam obstat agẽti ex noua causa.*

Y es sin fundamento dezir, que su Magestad no se puede valer destos executoriales, quia respondetur. Lo primero, que el Obispo no es parte para oponer esto, pues no se le pide nada de su quinto. Lo segundo, que no ay duda que estos executoriales aprouechan a su Magestad: porque como parece por el dicho primer memorial, fol. 162. la demanda del Cabildo fue en nõbre de todos los participes, y interessados en los diezmos, y el poder, que el Obispo dio para seguir el dicho pleyto en la Rota, fue haziendo relacion, que era con el Cabildo, y consortes en los diezmos, como se aduierte en el dicho memor. fol. 163. y que las sentencias correspondiessen al dicho pedimiento, y fuessen en fauor de todos los participes, no tiene duda, como parece por el dicho memorial, fol. 162. buelta. Y en prosecució deste mismo intento, el Cabildo, pidiendo execucion de los dichos executoriales, dio peticiones, y hizo interrogatorios, y prouanças en nombre de su Magestad, y de sus Reales tercias, como parece por el testimonio vltimamente presentado, cuya relacion se da en vn quadernillo a parte. Num. 297. *Fundase que su Magestad se puede valer de los executoriales de la Rota, por auerse litigado en su nombre, y por parte legitima, q̃ es el Cabildo, por la administracion que tiene de los diezmos.*

Y no se puede dudar, que el Cabildo, como administrador que es de las rentas decimales, en nombre de todos los participes, pudo litigar el dicho pleyto, ex late adductis in primo Articulo, num. 91. cum sequentibus. Y a titulo destos pleytos comunes, que siguen, reparten gastos, que llaman vniuersales, vt statim dicetur suo loco. Con lo qual eliditur todo lo que a cerca deste punto se trata en la informacion contraria, desde el numer. 563. hasta el numer. 582.

SEPTIMO CAPITVLO.

De las hazedurias.

ESte capitulo contiene dos fraudes, que se hazẽ a las tercias, el vno toca solamente a su Magestad en las tercias del partido de Plasencia, donde quando el Obispo y Cabildo arriendan el diezmo de los menudos, en que va incluyda la porcion de las tercias, lleuan a los arrendadores 23. marauedis de antemano de cada millar, de aquello en que se remataró los diezmos, y esta es vna imposicion muy excessiua y perjudicial: porq̃ en solo el partido de Plasencia montò el año de 602. Num. 298. *Refierense los fraudes, q̃ a titulo de hazedurias se hazen a las tercias.*

270U774.

270J774. como parece por el memorial primero fol. 121. Y esta cantidad, que lleuan a los arrendadores, no ay duda q̃ es parte de precio, y aun de mayor perjuyzio, que lo que esta cantidad monta, pues el obligallos a que anticipen la dicha suma, es preciso que sea causa, de q̃ las posturas y remates sean en muy baxos precios, con lo qual se descubre mas la malicia, y injusta administracion de las partes contrarias, pues porque no vaya incluydo en el precio del arrendamiento, y con esto, los que recaudan las tercias pretendan parte, se anticipan a cobrallo, con tan conocido daño de la misma renta.

Num. 299. *Las partes contrarias no prueuã la inmemorial, ni tienen fundamento para lleuar estas hazedurias.*

Y esta injusta vsurpaciõ, no tiene la antiguedad, que las partes contrarias quieren dar a entender, porque ninguno de sus testigos, ni en primera, ni en segunda instancia concluye la inmemorial, y todos padecen los defetos, que quedan aduertidos en los capitulos precedentes; y no se puede justificar esta imposicion, con dezir, que tienen ocupacion y trabajo, en acudir al hazimiento y administracion destas rentas: Porque se responde: Que la cantidad es muy grande, y el trabajo muy poco ò ninguno; y que las costas del beneficiar los diezmos, se cargan a parte a cada participe, como consta por todos los repartimientos. Y quando tuuieran color para pretender algo por la dicha razon, no era justo que se hizieran pagados de su propia mano, tassandose por su arbitrio lo que por ningun camino pueden merecer, mayormente aduirtiendo, que las mismas diligencias auian de hazer para arrẽdar su parte, quando no fuera incluyda la de las tercias, & sic succedit decis. text. in l. ex parte. §. familiæ hercíscundæ.

Num. 300. *El marauedi de cada hanega de pan, es mera impo sicion sin fundamento alguno.*

El segundo fraude, es, y este mira a todo el Obispado, q̃ lleuan tambien a titulo de hazedurias, (aunque las partes contrarias no le dan este nombre, ni otra causa ni color,) vn marauedi de cada fanega de trigo, la qual es mera imposicion, sin auer para ello justificacion alguna, ni mas fundamento, que valerse las partes contrarias, de la ocasion de administradores, y de la cõfiança que dellos se ha hecho, para defraudar por tan varios caminos a las tercias Reales.

Num. 391. *Refierese lo que en la dicha razon articularon en la primera instancia las partes contrarias, y como no huuo testigo que respõdiesse a la pregunta.*

Præterea, añadimos, que para justificar esta vsurpacion, en la primera instancia, pregunta 14. memorial primero fol. 365. articularon las partes contrarias, que lleuauan de tiempo inmemorial dos marauedis de cada fanega de pan, vno el Obispo, y otro el Cabildo: A la qual pregunta ningun testigo respondio, como se aduierte in prædicto fol. dicti memorialis. Y es muy de aduertir, que las partes contrarias, confiados en la facilidad que hallan en sus testigos, para todo lo que les ordenan que digan, se arrojaron a articular, que lleuauan dos

ma-

marauedis de cada fanega, por ver si por este camino podrian doblar la partida, y hazer mayor el fraude.

En esta segunda instancia, viendo, que en la primera no auiā tenido testigo ninguno, se contentaron con articular a la nona pregunta, memorial tercero fol. 39. que lleuauan entre Obispo y Cabildo vn marauedi de cada fanega de pan: y los testigos, que a esta pregunta responden, son los mismos, de que se ha hecho mencion en los capitulos precedentes, Y padecen las mismas tachas y defetos, demas que ninguno dize cosa de sustancia, ni da razon de su dicho, con lo qual, y con lo que se apunta en las aduertencias desde el numer. 221. hasta el num. 235. se excluye lo q̃ acerca destos fraudes se trata en la informaciō cōtraria desde el nu. 514. hasta el nu. 529. y en el nu. 545.

Num. 302. *En la segunda instancia mudaron la pregunta las partes contrarias, mas tā poco tienen prouança de importancia.*

A lo dicho se añade, que acerca deste fraude del marauedi, que se lleua de cada fanega de trigo, contiene equiuocacion la sentencia de vista, porque va con letura, de que este marauedi se reparte a titulo de gastos vniuersales, lo qual es cosa muy distinta, por ser otro repartimiento mas perjudicial, y de mucho mayor suma, de que se tratara enel capitulo siguiente.

Num. 303. *Aduiertese la equiuocacion que contiene la sentēcia de vista, acerca del marauedi de cada hanega de pan.*

OCTAVO CAPITVLO.

De gastos vniuersales.

EL Cabildo de Plasencia, valiendose de la ocasion y color de administrador, no se ha contentado con hazer a las tercias los fraudes, q̃ quedan referidos, sino que demas dellos ha hecho otro agrauio muy considerable y perjudicial, y es, que en cada vn año, a titulo, de que se siguen pleytos comunes, y los costean, en que dizen ser interessadas las tercias, hazen vn repartimiento de seys mil ducados, y esto lo gastan, y consumen en sus pleytos particulares, y en lo que a ellos les parece, sin que den cuenta ni razon de las dichas costas, que dizen que hazen, ni de los pleytos que siguen.

Num. 304. *Proponese el excessiuo agrauio q̃ se haze a las tercias en el repartimiēto de gastos vniuersales.*

Este repartimiento, no ay duda que es moderno, y introduzido de pocos años a esta parte, como se colige de la prouança que las partes contrarias hizieron en la primera instancia pregunta 11. memor. 1. fol. 358. B. cum seqq. donde ningun testigo depone de tiempo considerable, y en esta instancia no han hecho probança alguna en esta razon.

Num. 305. *Este fraude es moderno de pocos años a esta parte*

Por nuestra parte tenemos muy gran prouança en la 8. pregunta de la sumaria, memorial primero fol. 30. cum seqq. y en en la 7. de la plenaria fol. 76. de la injusticia y excesso deste repartimiento, y de que lo que procede del, lo conuierte el Cabildo en seguir pleytos suyos propios, en que las tercias no tie

Num. 306. *Lo que reparten para seguir pleytos comunes lo gastan en los suyos propios, en que las tercias no son interessadas, sin dar cuenta ni razon.*

nen interes, y en sus propios vsos, sin dar cuenta ni razon, de en q̃ lo gastan, vnde, no se puede escusar el Cabildo de dar esta cuenta, como administrador q̃ es destos gastos vniuersales.

Num. 307. *Late ostenditur, que quã do el Cabildo probàra la inmemorial, no le podia aprouechar en este caso.*

Præterea, quando estuuiera prouada la inmemorial, no releuara al dicho Cabildo, ni le pudiera aprouechar en cosa alguna, porque la materia sugeta, no es capaz de prescipcion, pues este repartimiento y imposicion, no le cobra, porque pretenda que tiene derecho de lleualle para si, propio iure sino por causa cierta y determinada, de que se ha de conuertir en pleytos, en que las tercias son interessadas, vnde nulla præscriptio locum sibi potest vindicare, Ioan. de Amicis cons. 50. nu. 7. & 8. ibi: *Præterea, esto quod non modo dicti duo testes, sed quam plures alij dixissent illud foramen. fuisse in dicto pariete, & eo vsum fuisse conuentum ad opus præditum, non propterea diceretur probata præscriptio seruitutis, quia intẽdens acquirere seruitutem per vsum scientiam & patientiam aduersarij, debet specifice ponere, & articulare, & probare per testes, quod ipse vsus fuerit iure suo, hoc est declarare per verba expressa, quod ipse vtitur seruitute foramine, & re ipsa seruiente per actum seruitutis, quam habet, & quam aduersarius passus est, & quod neque facto, neque verbo contradixit, item debet ponere, & probare quod aduersarius contra quem vult acquirere, & præscribere seruitutem sciebat, quod ipse vtebatur iure seruitutis, item quod non vi clam, vel precario possiderit, & nisi ita testes deponant non probant seruitutem, nec præscriptionem, vt est glos. notabilis in l. sicuti. §. 1. ff. de itinere actuque priuat.* Idem Ioan. de Amicis consil. 56. num. 7. ibi: *Debet specifice probare per testes, vel aliter legitime, quod ipse fuerit vsus iure suo, hoc est declarare per verba expressa, quod ipse vtitur signo per actum seruitutis quam habet, & quod aduersarius patiebatur, nec facto vel verbo contradicebat, & si contradicebat nihilominus seruitute vsus est tempore prædicto,* Caualcan. decis. 7. num. 15. vol. 5. ibi: *Ideo debebat probare, quod ille qui volebat acquirere declarauerit se vti, & frui tale via, & haustus aquæ iure suo, aut seruitutis & aduersarius passus est, & re nec verbo cõtradixit, & quod hoc sciebat, quod ille vtebatur, & sic isti de Vulpis possidebãt nõ iure amicitiæ, vel familiaritatis, sed iure suo, hoc est, seruitutis, vel dominij, & nisi testes ita deponant, non probãt, vt Innoc. dixit in c. bonæ, el 2. de postul. prælator.* Idem Caualcan.

loquens

loquens de vsu immemoriali, decis.4.nu.55. eod.lib.5.Hector Æmil.de iur.feudal.q.2. nu. 23.fol.18.ibi: *Et non sufficit simplex notitia actus ita confecti per longæuũ, aut immemoriale tẽpus, nisi adijciatur, & probetur, quod præscribens quando tales actus conficiebat, expressè declarabat, se id ipsum agere iure proprio, ex causa ad se tantum irreuocabiliter pertinente.*

Reconociẽdo la parte cõtraria, que esta no es materia, en q̃ puede caer prescripcion, quiere justificar este repartimiento, con dezir, que se conuierte, en seguir pleytos comunes, en que las tercias son interessadas.

El Monesterio reconoce, que es justo, que si el Cabildo haze costas en pleytos comunes, contribuyan para ello pro rata los interessados, mas que esto sea con justificacion, y que aya cuenta, y razon, y que se sepa, que pleytos son estos, que se gasta en ellos, y que cabe a las tercias de pagar por su rata, citandolos, para que entiendan la causa y justificacion del repartimiento, y dandoles cuenta, de lo que hasta aqui les han repartido, porque no ay cosa mas natural del juyzio de la cuenta de la administracion, que justificar los gastos, que se han hecho en beneficio comun, l.1.§.præterea, & §.item sumptus, ff.de tutelis, & rationib.distrahẽd.l.3.C.de administrat.tutor.l.1. & penult.ff.de impensis in rebus dotal.fact.l.idemque. §.idem Labeo, ff.manda.l.cum duobus, §.si quis, ff.pro socio, ibi: *Dumtaxat sumptus societati imputauit, qui in ea expensi sunt.* l.socium.§.fin.ff.eod.tit.ibi: *Non consecuturum, Labeo ait, quia id non in societatẽ, quãuis propter societatẽ impẽsũ sit.* Donde se prueua, que no basta introduzir los gastos por ocasion de la cõpañia, sino es, que en ella misma, y en su aumento, y sustancia se hagan conforme a derecho, Beroius consi.3. numer.26.vol.1. Stephan.Federic.de qualitatibus contractuum, cap.10.nu.33. ibi: *Et quod ad expensas destinatum est, non expendatur, vel necessarius casus non probetur ad societatẽ reddit, & manet communicabile, quia nihil nomine impensarum deduci, vel computari potest, nisi quod actualiter, fideliter, & ex probabili necessitate consumptũ esse doceatur, vt in l.à tutoribus.§.principalibus.ff.de administrat.tutor.* Hector Felicius de societat. cap.27. nu.16. vsque ad 21. Cæsar Barcius decis.23. nu.16. fol.72. pulcher text.in l. qui sub conditione, ff.de conditionib.& demonstrat.ibi: *Docere debet costare fidem omnibus, quæ ab eo gesta sunt, vt neque subtraxerit quid, ex his quæ acceperit, neque expensum rationibus*

Num. 308.
El Monesterio quiere cõtribuir en los gastos de pleytos comunes por su rata, mas esto deue ser con cuenta y razon.

præscri-

præscripserit, quod non dederat, sed & quod reliquum per contextum scriptū est, remanere apud eum, soluere debet.

Num. 309. *La prescripcion no puede aprouechar al Cabildo, para no dar cuenta destos repartimientos.*

Vnde en esto no se ha podido causar prescripcion, que escuse de dar la dicha cuenta, Rota Genuens. decis. 20. nu. 12. & 13. ibi: *Vnde non obstat asserta præscriptio, quia non potuit incipere, nisi à die finitæ societatis, & quia cum talis socius de iure esset obligatus ad reddendam rationem, & eam nūquā reddiderit actori, quoniam in processu nullibi constat, quod reddita fuerit, non potest inficiari suam malam fidem, vt pātet ad censum, & cum fuerit in mala fide, proculdubio, nec per annos triginta, nec in æternum potuit præscribere, cap. possessor. de regul. iur. lib. 6. cap. fin. de præscription. quæ iura procedunt etiam in actionibus personalibus, vt post alios tradunt Balbus part. 2. 3. partis principal. quæst. 13. & Ant. Gabriel conclus. 3. sub tit. de præscription. qui attestantur, hanc esse magis receptam & comunem Doctorum sententiā.* Osasc. decis. 101. nu. 27. vsque ad 31. fol. 103. Felin. cons. 2. nu. 11. gloss. & Philip. Franc. in cap. 1. num. 14. de præscript. lib. 6. Crauet. de antiquit. temp. 4. part. §. materia singularitatis, nu. 16. vsque ad 22. fol. 201. Con lo qual, y con lo que acerca deste articulo se trata en las aduertencias del hecho desde el nu. 236. hasta el num. 267. Donde parece, que quando ay la suerte de pleytos que dizen las partes contrarias, reparten para ellos de monton, y venden trigo, y assi mismo parece de la manera, que han ydo cada año subiendo este repartimiento sin auer tales pleytos, de manera que desde el año de 96. hasta el de 614. han repartido a las tercias del Conuento casi 400. mil marauedis, con tan manifiesto agrauio que no parece que recibe duda este punto, y ansi es justo, se ponga remedio en vn excesso tan grande, mandando al dicho Cabildo, que de cuenta al Monesterio, de lo que le ha lleuado por esta razon, dando forma a lo venidero, para que se ataje tan notoria vsurpacion.

EX quibus omnibus el señor Fiscal, y Monesterio de Guadalupe tienen clara justicia en todas sus pretēsiones. Salua, &c.